

DISSERTATIO  
JURIDICO-INAUGURALIS  
DE  
TRANSACTIONE;

QUAM,  
AUXILIANTE NUMINIS GRATIA,  
EX

CONSENSU INCLYTÆ FACULT. JURIDICÆ  
IN ALMA ET ANTIQUISSIMA PALATINO-ELECTO-  
RALI ACADEMIA HEIDELBERGENSI

*PRÆSIDE*

FRANCISCO ALEF  
Jcto. Serenissimi Electoris Palatini Regi-  
minis Consiliario, inque dictâ Academia  
Professore Juris Publico & Ordinario,

*PRO LICENTIA*

SUMMMOS IN UTROQUE JURE HONORES  
CAPESSENDI

*PUBLICÆ DISQUISITIONI IN AULA MAJORE  
EXPONUNT*

JOANNES JACOBUS

Et

JOANNES WILHELMUS

} KYLMANN, Dussellani  
fratres.

Anno reparatæ salutis MDCCXXXVIII.

*Die 19. Septembris horis consuetis.*



HEIDELBERGÆ,



Ex Typographejo Academico per Joannem Jacobum Hæner.



ILLUSTRISSIMO,  
EXCELLENTISSIMO,

AC PERQUAM

GRATIOSO DOMINO,

DOMINO

TILIMANNO

S. R. I. LIBERO BARONI

DE HALLBERG,

DYNASTÆ

IN FUESGENHEIM &c. &c.

*Sacræ Cæsareæ Majestatis*

CONSILIARIO AULICO,

*Serenissimi & Potentissimi Electoris  
Palatini*

CONSILIARIO STATUS  
INTIMO,

AC CANCELLARO AULCO,

DOMINO NOSTRO PERQUAM

GRATIOSO.



ILLUSTRISSE,  
EXCELLENTISSE,  
AC  
PERQUAM GRATIOSE  
DOMINE!

**B**ini, post multam, ac vix non  
suspectam moram, adrepimus  
debitores, pluribus, & ad in-  
vidiam variis, obstricti titulis; quos ce-  
lebrare Tua, quæ prorsus singularis, ve-  
tat modestia. Bini, non in solum  
( abest enim pretium ) sed velut agniti  
tesseram debiti, præsentibus exhibemus pa-  
gellas; eo Consilio, ut memoris animi gra-  
titudo



*titudo inducias saltè impetret solutionis. Transigere enim ( ut ut placeret ) non licet : dum abest dubium. Gratuitam remissionem obtinere pacto, nolumus: dum arctius tibi devinciri, ac toti, toti tui esse, cupimus. Quid igitur? hoc reliquum est, ut, qui palatinæ Reipublicæ clavum tenes, totque ducatum moderaris gubernacula, in partem, ut ut minimam, laborum nos aliquando voces, atque ita occasionem suppedites, quâ expungere debitum, sit integrum. Ita optant, ita precantur Tuorum*

**ILLUSTRISIME, EXCELLENTISIME,  
AC PERQUAM GRATIOSE DOMINE!**

*Clientum Devotissimi*

JOANNES JACOBUS

Et

JOANNES WILHELMUS

} KYLMANN.





# DISSERTATIO JURIDICO-INAUGURALIS DE TRANSACTIONE.

## CAPUT I.

### *De Transactionis Etymologia, Varietate, & Origine.*

#### I.

**V**erbum transactio ex præpositione: *trans*, & Substantivo: *actio*, coaluisse, jam dudum notarunt Eruditi. Et hinc quibusdam transactio videtur, idem esse, quod actionis vel motæ, vel movendæ *transitio*, seu *transitus* ab actione. Aptius, meo quidem judicio, dici poterit, *transigere*, nihil esse aliud, quàm id *agere*, ut trans (id est ultra) Controversiam seu litem ponaris. Commodissimè verò dixeris, *transigere* aliud non esse, quam *dividere*.

Etymologia  
nominis.

A

Sic



Sic Silius *lib. 4. vers. 396. transegit pectora mucro.*  
 Ut transigere Controversiam, idem sit, atque  
 eam dividere.

Varia acce-  
 ptio vocis.

II. Varius autem hujus vocis, cum apud  
 Phylologos, tum apud juris-Consultos, usus :  
 Sumitur enim, nec infrequenter, in sensu largo  
 pro cujusvis negotii expeditione, seu absolutio-  
 ne. Ita in *leg. 229. ff. de verb. signif.* dicitur :  
*Transacta, finitave intelligere debemus non solum,*  
*de quibus controversia fuit ; sed etiam, quæ sine*  
*controversiâ sunt possessa.* Sic Seneca *Epist. 90.*  
*transigere sine suspirio noctes.* Sic & Solinus *Cap.*  
*3. menses hyeme transacti.* Item *Lex 63. §. fin.*  
*ff. de acquirendo rerum dominio.* *Post transactum*  
*autem tempus.*

III. Sumitur etiam (& sic paulò strictiùs)  
 pro quavis dissidii confectione ; sive hæc per  
 judicem, sive per arbitrum, sive etiam per jura-  
 mentum fiat. Sic in *leg. 2. §. 31. ff. de jurej.*  
 dicitur *lis transigi per iusjurandum.*

IV. Sumitur denique in sensu proprio,  
 eoque hujus loci, pro rei dubiæ ab ipsis parti-  
 bus non gratuitò factâ compositione ; prout  
 colligitur ex *leg. 1. ff. h. Cap. 7. & h. t. & leg. 38.*  
*Cod. eod. Tit.*

V. In



V. In transactionis, ita acceptæ, originem si inquiramus, placet acutissimo Noodio, in libro singulari ad Edictum Prætoris *de pact. & transact. Cap. 1.* eam legibus duodecim Tabularum suos debere natales; ac quidem illi, quam post variantium lectionum examen, vir Clarissimus tandem sic construit: *Rem ubi pagunt oratione, ratum esto. Ni ita pagunt; In Comitio, aut in foro, ante meridiem causam conjicito.* Erant enim (sic pergit ibidem antiquitatum Romanarum Scrutator sagacissimus) duæ experiundi viæ: Una summi juris; altera inter parietes. Priore licebat actori, reum in jus vocare propriâ authoritate, nullâ adhuc editâ actione. Etiam licebat ei non sequentem statim, nisi satis, vel cautum daret, factâ antestatione, ducere, atque etiam rapere in jus. Posteriore solebat actor reo actionem edere, ante in jus vocationem. Sæpe etiam pactionum condiciones offerre; aliquando de eis deliberandi facultatem, & tempus permittere. Tale exemplum apud Terentium, *adelp. 2. 1. vers. 40. & seq.* Etiam huc spectat ordo Edicti perpetui: In quo Julianus Edicta de Edendo, & de Pactis, posuit ante Edictum de in Jus Vocando: Ut in Digestis sub

Origo trans-  
act.



Titulis de in jus vocando, de Edendo & de Pactis  
facilè intelligitur ex serie librorum Ulpiani, &  
Pauli ad Edictum. Sic ille.

VI. Verùm quis credet, ante emendica-  
tas hæc à græcis tabulas, Romam ( de tempo-  
re Mythico nil dicam ) adeo fuisse exlegem;  
ut omnem prorsus ignorârit transactionem?  
Imo quis eam societatis humanæ adeo credide-  
rit exsortem; ut nulla unquam amica compo-  
sitio inter gentem tam humanam sit audita?  
Quemadmodum proinde ex ipso rectæ rationis  
dictamine fuit libera de rebus suis disponendi  
facultas: Ita & paciscendi, & transigendi arbi-  
trium inde promanat; quod a jure Romano  
restrictum potius, quàm introductum esse con-  
stat: Eò quòd pactis ademptam sciamus vim  
producendi actionem in foro efficacem; prout  
in materiâ pactorum fusiùs notari solet.

## CAPUT II.

*Quid sit transactio, & quotuplex.*

An, & qualis  
sit contractus  
transactio.

VII. **SI** ( quod habet Lex 202. ff. de Reg. juris. )

omnis in jure periculosa sit definitio;  
transactionis non potest non esse periculosissima:

Idque



Idque vel ex hoc capite ; quia nondum inter Authores convenit : Sítne transactio species pacti, an contractus. Et si posterius : An nominatus ille , vel innominatus ; ut hanc ob causam difficile sit , genus proximum (quod bona definitio exigit ) deprehendere.

VIII. Præmittendæ igitur sunt discordantium hoc in puncto Juris-Consultorum opiniones ; hæque discutiendæ priùs ; ut eo securius, in adornandâ definitione , procedere liceat.

IX. Sunt , quibus sedet, transactionem neque pactum, neque contractum , sed vel hujus , vel illius esse duntaxat creaturam, seu effectum. Et ita Basileenses *Vol 1. Diss. 7. §. 49.* ubi sic : Nos nihil horum, transactionis naturâ inspectâ, recipiendum, imò transactionem nequidem conventionem , sed litis decisionem , quæ vel per pactum vel contractum fiat , dicendam arbitramur. Ut enim causa ab effectu, vel hoc, quod ex aliquo fit , ab eo , per quod fit , omnino est distinguendum : Si: Transactio, Pactum , & Contractus non sunt confundenda. Ita etiam ante hos Bachovius *in Treut. de trans. Thes. 1. lit. D.*

Opinio Basileensium.

X. Hanc autem sententiam egregiè refutat Haunold. *de jure & just. Tract. 10. Cap. 10.*

Refutatio.



*Controv. 1. n. 984.* dicendo : Quàm leve hoc sit, intelligunt Logici : Qui sciunt genus, & differentiam dici causas & partes intrinsecas Metaphysicas speciei ; & hoc sensu speciem fieri, seu constitui genere & differentiâ. Sanè argumentum ( sic pergit subtilis Author ) probaret, quòd nec Emptionis, Locationis &c. genus esset contractus ; nam etiam, sine absurdo, dici potest, emptionem fieri pacto, & conventionem.

Noodii sen-  
sentia.

XI. Placet Noodio, transactionem quandoque in terminis nudi pacti subsistere ; quandoque contractus innominati. Posterius ( ut ille loquitur ) fiet, si quid præstationis actui interveniat ; ut dicatur habere causam. Prius verò ; si nihil facti subsit. Transactionis per pactum initæ exemplum suppeditare videtur Lex 28. *Cod. h. t.* quæ sic : *Sive apud acta Rectoris Provinciae : Sive sine actis, scriptura interveniente, vel non, transactio interposita est, hanc servari convenit. Sed quoniam, ut certum quid accipias, convenisse te, licet sine scripturâ, proponis ; nec hujus rei causâ stipulationem secutam esse : quamvis ex pacto non potuit nasci actio ; tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio pacti opposita fuerit ; doli mali, vel in factum replicatione usa : Poteris ad obsequium placito.*



*placitorum adversarium tuum urgere.* Casum legis format elegantissimus Nood *in dicto lib. Cap. 14. sequentem.* Egit adversus te rei vindicatione Sapparita : Convenit inter te & ipsam, ut certum quid acciperet, & a lite desisteret. Sapparita omisit litem motam, tu cessas dare, quod promisisti. Quemadmodum coget te implere transactionem? nulla intervenit stipulatio. Præterea nihil datum, aut factum fuit. Est igitur pactum nudum, ex quo non datur actio. Dices eam destitisse à lite, & ob id fecisse. Sed non est ita : Tantum omisit Sapparita litem, non finivit; atque ut in præsentia non agat; Poterit tamen ex suo commodo iterum experiri. Atqui convenit, ne agat. Esto; sed tale pactum ei non abstulit rei vindicationem : Quia non fecit, ne sit Domina. Superest igitur ei Rei Vindicatio, quam habuit; etsi hoc tempore non agat. Et tamen si eâ uti velit, conventus poteris te tueri exceptione pacti; modo ei tradas, quod te daturum, ne agat, promisisti. Alioquin ei jus est, exceptionem tuam infringere replicatione. Facis enim dolo malo; volens transactionem tibi servari, sed non ei.

Aliud ac priori haud dissimile exemplum submini-



ministrat Lex 21. Cod. de Pactis. Cum proponas, inquit lex, inter vos sine scriptura placuisse, fratrum tuorum successiones aequis ex partibus dividi; & transactionis causâ probari possit, hanc intercessisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat; ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere: Nec adversario tuo, transactione uti, concedendum est; nisi ea, quæ placita sunt, adimplere paratus sit. Vis porro exemplum transactionis in contractu innominato? hoc suggerit Lex 33. Cod. h. t. verbis sequentibus: Si pro fundo, quem petebas, prædium, certis finibus liberum, dari transactionis placuit; nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti; licet hoc prædium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent iura. Ex stipulatione sanè, si placita servari, secuta est: vel si non intercesserit, præscriptis verbis actione civili subdita apud Rectorem provinciae agere potes.

Haunoldi sententia.

XII. Placet aliis, Transactionem nunquam non esse contractum; atque hanc sententiam suo dignatur suffragio Laudatus Haunold. Cit. Controvers. n. 985. non tamen nominatum; sed innominatum asserens, n. 986. probat verò con-



conclusionem ex eo , quod transactio generet actionem *præscriptis verbis* ; id quod apertè habet *Lex 6. Cod. h. t.* quam opinionem firmare conatur per *Leg. 21. Cod. de Pact.* ex quâ colligit , uno transigentium, fidem non servante, & alterum resilire posse ; quod ( ut ait ) contractibus innominatis proprium est.

XIII. Contra docet Corasius *in Miscell. lib. 1. Cap. 23.* transactionem , Contractum esse nominatum ; ubi hujus Sententiæ Authorem, ejusque adversus omnium mentem propugnatorem sese jactat. Sed quî propugnat ? audi loquentem : Verum, inquit, hæc traditio ( puta, quæ habet quod transactio sit contractus innominatus ) à vero quam maximè est aliena , probabiliusque semper opinatus sum, transactionem esse contractum nominatum ; cum non stet sub generis nomine, alteri contractui conveniente ; sed transeat in speciale nomen : generis quippe nomen est conventionis verbum *Leg. 1. §. conventionis ff. de pact.* quo magis proprium & speciale nomen habet transactio : Pactum namque sub conventionem continetur, tanquam species sub suo genere dict. §. *conventionis.* Pactum autem sub se transactionem

Corasii judicium.



„ comprehendit. Tantum igitur abest, ut  
 „ transactio in suo generis nomine remaneat,  
 „ ut non etiam stet sub genere pacti; quod  
 „ tamen ut conventionis species consideratur.  
 „ Huc pertinet ( ita paulò post ) quod vulgò  
 „ effertur, in contractibus innominatis, re inte-  
 „ grâ, pœnitentiæ locum esse. *Leg si pecuniam*  
 „ *ff. caus. dat.* Et hæc sunt illa pondera, quæ  
 Corasium à communi opinione recedere coege-  
 runt. Mihi vero ( *ut, quod sentio, eloquar* ) tan-  
 ti esse non videntur, ut virum summum à viâ  
 adeò tritâ in transversum agere debuerint; prout  
 ostendam, ubi, quæ mihi sedeat sententia, pa-  
 lâm fecero.

Aliorum  
 mens.

XIV. Alii tandem transactionem, si sti-  
 pulatione firmata non sit, solo pacti dignantur  
 nomine; idque suadere conantur per *Leg. 35.*  
*ff. de Pact.* *Leg. de fidei-commisso 13.* *Leg. sub*  
*prætextu 19.* & *Leg. non minorem Cod. h. t.* quibus  
 in locis Transactionem sub pacti nomine venire  
 ajunt. Addunt contractum, etiam innomina-  
 tum, causam saltèm (puta dationem, factum vel  
 præstationem) requirere; cum per hanc solam  
 à pacto, utpote quod & nomine, & causâ carere  
 dicitur, differat. Urgent, transactionem potius distra-



distractum, quàm contractum dici debere; cùm negotium, de quo agitur, non construat, sed destruat,

XV. Quid nos? inutilem judicamus hanc pugnam. Et quidnî dicamus inutilem? sive enim transactionem affirmes contractum esse nominatum; sive innominatum asseras: in hoc conveniunt omnes, neque de jure Romano, neque ex moribus Germaniæ, pœnitentiæ dari locum. Id quod, quoad jus Romanum exprimit *Lex. 39. Cod. b. t. &*, quoad mores, testantur Pragmatici. Eandémque ob causam nihil refert dixisse, quod (quæ est aliquorum sententia) subsistat in meris pacti terminis; cùm, quod quondam stipulatio, id hodie valeat pactum; ut producat actionem efficacem. Stryck. *in usu mod. pand. tit. de pactis §. 1.* ibique allegati. Quòd sit amen vel invito etiam animi sensum extorquere cupias; hunc cape: Transactio propriè sumpta, semper contractus; nunquam purum est pactum. Quidquid enim pacti hic concipias; non erit transactio, sed pactum de transigendo. Quemadmodum pactum de permutando, non est ipsa permutatio: Item pactum de mutuo dando, non est ipsum mutuum. Neque dicas:

Mostra Crisla.



aliud est, de transigendo pacisci: Et aliud paciscendo transigere. Nam phrasin quidem aliam & aliam audio; rem verò diversam non percipio. Nunquid eodem modo ( quanquàm ineptissimè ) dices: Aliud est pacisci de permutando: Et aliud permutare paciscendo? Item: Aliud est pacisci de mutuo dando; & aliud mutuum dare paciscendo? Imò verò eâdem gloriâ, eodémque applausu ( si superis placet ) utrúmque dixeris. Et vanus es, si ad Leg. 28. *Cod. h. t. supra cit.* confugas; cùm ibidem impropriè dicatur transactum: Sicuti impropriè diceretur permutatum; ubi non nisi pactum de permutando est interpositum. Atque hinc etiam est, quod transactio ipsa generet actionem; pactum verò non nisi exceptionem; prout colliges ex jam cit. leg. 28.

XVI. Neque etiam dicas, transactionem sæpe pacti nomine compellari; cujus exempla sunt in Leg. 35. ff. de pactis in Leg. 13. § 29. *Cod. h. t.* Nam quid notum magis, quàm Juris Consultos non in eodem semper, debitóque rigore loqui? sic in Leg. 56. §. 1. & §. 4. ff. de verb. oblig. ipsa usque adeò stipulatio ( contractus sanè rigorosissimus ) pacti nomine venit. Adhæc  
trans-



transactio in Leg. 7. *Cod. de his quæ vi metûsve causâ.* In Leg. fin. *Cod. de litig.* & Leg. 5, *Cod. h. t.* etiam contractus nuncupatur.

XVII. Minus patior dici, quod transactio non habeat causam. Adeo enim hanc habet; ut, si illa ( implementum puta ) desit, nequeas concipere transactionem. Si porro dixeris, transactionem potius esse distractum, quàm contractum; ridendum te exhibes: Cùm ex eo sequeretur, ne novationem quidem esse contractum. Possum ab unâ obligatione recedere; ut alia subeatur.

XVIII. Est igitur Transactio Contractus. Sed qualis? nominatusne, an innominatus? prius ( ut audiisti ) Corasio, nobis posterius placet. Quid Corasium, ut ita sentiret, moverit; auditum supra N. 13. Quid nos, ut ab eo dissentiamus; audietur hoc loco. Citata Lex 33. *Cod. de transact.* non concedit nisi actionem *prescriptis verbis* contra resiste volentem à transactione, rite initâ ac ex unâ saltèm parte impletâ. Hoc ne Corasius quidem negat; &, si negaret, notam temeritatis non posset non incurrere; cùm id ipsum Lex 6. *Cod. eod. tit.* his verbis inculcet:



*Aut enim stipulatio conventioni (putà transactioni) est subdita, & ex stipulatu actio competit. Aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. Jam sic: Ubi actio est innominata: Ibi Contractus, ex quo illa oritur, innominatus sit, necesse est. Et hoc concedunt omnes. Quemadmodum contrà largiuntur, ex contractu nominato non sequi, nisi actionem nominatam. Si proinde transactio non generet, nisi actionem præscriptis verbis, id est, innominatam; nihil superest, quàm ut dicamus, eam contractum esse innominatum.*

XIX. Addo: Si transactio nominatus sit contractus; vel igitur realis, vel merè consensualis, vel verbalis, vel denique literalis erit. Non (ut à postremo incipiam) literalis; quia ad transactionem scripturam nequaquam requiri, habet supra citata Lex s. *Cod. h. t.* Non etiam verbalis; quia transactio contractu verbali (id est stipulatione) firmari dicitur in *leg. 21. Cod. de pact. & leg. 33. Cod. de transact.* Jam verò nihil firmatur per semetipsum. Neque consensualis; quia aliàs posito solo utriusque partis consensu, nasceretur actio efficax; quod ta-  
men



men aperte pugnat contra legem 28. *Cod. h. t.*  
Non denique realis; quia hujus quatuor duntaxat numerantur species: Utpote Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus. Vid. *tot. tit. Inst. quibus mod. re contrah. oblig.*

XX. Quemadmodum proinde Corasio ( utpote juris interpreti, non conditori) licitum non est, novas contractuum species adornare, aut circa illas aliquid immutare: Ita, ad normam Juris Romani, transactio est, & manet contractus innominatus; irregularis tamen: Quia, ad instar Permutationis, aliquid nominis habet. Unde etiam corruunt rationes à Corasio in contrarium adductæ: Negatur enim quoad *primam*, quòd *transactio* sit nomen speciale. Et quanquam, quoad *secundam*, concedendum sit, à transactione pœnitentiâ recedi non posse; Id tamen contra naturam contractuum innominatorum hîc, amore litium finiendarum, speciatim receptum esse, asserimus.

XXI. Porro transactionem jam tutè defini- Definitio  
transact.  
nies, quòd sit *contractus innominatus*; quo à lite vel motâ vel movendâ non gratuitò receditur. Dicitur *Contractus innominatus*; quia in hoc cum reliquis contractibus innominatis, saltèm irregu-  
lari-



laribus, ceu genere proximo, convenit. Additur; quo à lite vel motâ vel movenda: Omnis enim transactio rem dubiam, adeoque litem saltè proximè possibilem, supponit; ut haber Lex 1. ff. h. t. & Lex 2. Cod. eod. quod in Cap. 5. infra discutietur prolixius. Additur ulteriùs: *non gratuito*; ut differat à Donatione, quæ fit liberali remissione; id quod ex cit. leg. 1. ff. h. t. colligitur; & hinc transactio fieri dicitur, aliquo dato, remissio, vel aliquo retento. Additur denique: *Receditur*; ea enim contractuum innominatorum, utpote qui omnes sunt reales, est natura; ut præstationis interventu celebrari, & per hoc à pactis differre dicantur.

Divisio trans-  
act.

XXII. De divisione subdam pauca: Non enim est tanti. alia *universalis* est: Alia *generalis*; & alia *specialis*. *Universalis*: Quando lites omnes, etiam diversi generis, remittuntur; quam tamen ad non cogitata haud extendes. Leg. 9. §. fin. ff. h. t. *Generalis*: Quando à pluribus quidem controversiis receditur; verùm talibus, quæ sunt ejusdem generis: Scilicet ex tutelâ, vel ejusmodi negotio ortis. Lauterb. in comp. ff. h. t. *Specialis*: quæ initur de negotio quodam singulari. Dividitur ulteriùs in personalem



nalem, & realem. Hanc dicunt, quæ transit ad hæredes: Illam, quæ in transigentium personis subsistit; utpote vel partium placito, vel superioris auctoritate ( si natura negotii illam exigat ) huc restricta. Leurenus in *Decret. h. t. Quest. 963.* transactionis personalis sequens ponit exemplum; Si, lite super beneficio mota, per viam transactionis imponatur, auctoritate superioris, onus, vel pensio, non ipsi beneficio; ita ut una cum eo transeat ad successores; sed personæ beneficiati transigentis ad vitam illius solvenda alteri parti; juxta *Capit. 21. de preb.*

Subdividitur quævis harum specierum in Juratam, & non Juratam; Quemadmodum enim stipulatione, ita & Juramento firmari potest transactio; prout per se clarum.

### CAPUT III.

De iis

*Qui transigere possunt; vel non possunt.*

XXIII. **T**Ransigere possunt (inquit Johan. Voëtius ad ff. h. t. n. 2.) qui non sunt prohibiti. Ita est: Transigere enim ex eorum est genere, quæ permissa vocamus; Donec pro-



Regula, ex  
quâ colligi-  
tur cui tran-  
sfigere liceat.

hibitio doceatur. Sed remotam nimis Regu-  
lam hanc deprehendo. Dicunt alii: *Qui pa-  
cisci non potest; neque transfigere valet.* Est & hæc  
vera; sed præterquàm, quòd sit negativa (affir-  
mativè enim nequaquam procedit; ut ex dicen-  
dis colligere licebit) eodem vitio laborat: eò  
quòd sit pariter nimis generalis. Quid igitur?  
Construe hanc: *Quicumque, vel suo, vel admi-  
nistratorio nomine, de Jure certo disponendi habet  
facultatem; ille & circa Jus dubium transfigere potest.*  
Atque id non affirmativè solùm, sed negativè  
etiam procedit; ut, quemadmodum verè dico:  
*Possum de Jure certo disponere; ergo etiam de Jure du-  
bio transfigere:* ita è Converso bene concludam:  
*non possum de Jure certo disponere; ergo neque de  
Jure dubio transfigere.*

Probatæ Re-  
gula in trans-  
actione unius  
Consortis,  
invitis Reli-  
quis.

XXIV. Constantiam Regulæ probo per  
inductionem eorum, quæ dubia videri pote-  
rant. Sic ex pluribus consortibus litem simul  
contestatis, uni, cæteris etiam invitis, aut igno-  
rantibus, transfigere licet. Si enim socio inte-  
grum sit, invitis reliquis, de suâ parte pro arbi-  
trio statuere; prout habet Lex 14. *Cod. de con-  
trah. Empt.* Lex 2. *Cod. de comm. rer. alienat.* & Lex 7.  
§, 6. *ff. de pactis.* Quidnî idem dicamus de  
litis



litis socio ? nec ( ut eleganter loquitur laudatus Voëtius *Cit. Tit. N. 6.* ) rectè præsidium in eo quaeritur , quod iudicio ( puta litem contestando ) quasi contrahatur ; à quo quasi contractu, invito altero, alterum recedere, Jura non patiantur ; prout colligi videtur ex *Leg. 3. §. 11. ff. de peculio.* Licet enim ( sic ibidem respondet idem author ) inter auctorem, & reum quasi contrahi concefferim ; de quod dicta *Lex 3. §. 11.* Inter plures tamen litis consortes non magis quasi contractum Jura fingunt , quàm inter confidjussores plures , simul pro eodem debitore , apud eundem creditorem intercedentes. Inep-  
tissimè verò ( sic pergit idem ) pro sententiâ ad-  
versâ ( quæ est *Brelighii Decis. 132.* ) captantur  
verba legis *13. ff. Fam. Ercis. dictantia interd-*  
*ctas esse, post iudicium, alienationes.* Cùm non  
aliud hisce voluerit Papinianus , quàm quòd ,  
pendente illo familiæ erciscundæ, vel communis  
dividundi iudicio , inter cohæredes consortesve ,  
nullus horum, invito cæteris, in extraneum suam  
possit partem transferre ; convenienter *Legi 1. Cod.*  
*Comm. Divid.* Adde : in casu dictæ legis *13. ff.*  
*Famil. Ercis.* Foret alienatio rei litigiosæ ; & talis  
quidem , quæ controversiam non finiret. Secus



verò in nostro. Et hæc, quæ dixi, illo etiam Calu vera sunt; quo de transactione rei, seu juris indivisibilis agitur: Is enim, qui transigendo Jus suum remisit, uti ab usu ejus abstinere potest: ita etiam debet. Pone, à tribus fratribus contra Titium institutam esse actionem Confessoriam: Pone etiam, unum ex fratribus transigendo remisisse Jus dubium Titio. Ille sanè, ut ut reliqui duo vicissent, abstinere deberet.

An & quomodo liceat transigere minori; si Curatorem non habeat?

XXV. Licet etiam minori, si absque tutore, adeoque suo sit relictus arbitrio, transigere, non tamen sine discrimine bonorum. Immobilia enim si sint; vel mobilia quidem, pretiosa tamen, & quæ (ut habet phrasis Juridica) servando servari possunt; non valebit transactio; nisi accedat decretum judicis. Perez. *in Cod. Tit. de in integ. rest. min. n. 8.* Vel nisi id transigendo agatur; ut bona illa apud minorem maneant. Hoc enim casu cessat prohibitionis ratio; utpote in prohibitâ alienatione consistens. Quod tamen ita rursus accipiendum; ut tum verum sit, si minor erga immobilium retentionem res mobiles, non servabiles, dederit. Nam si immobiles (putà permutando) tradidisset, contrarium dicendum. Hinc si paratâ pecuniâ, aut frumento



frumento rem immobilem, quam alius vindicare conatur, redimat minor; valebit transactio. Nequaquam verò, si gemmæ, scyphi aurei, argenteive, aliæque pretiosa, ceu transactionis lytrum, interveniant.

Unde etiam facile intelliges, quid dicendum de minorum transactione circa res mobiles non pretiosas, & quæ servando servari non possunt: Has enim, si curatores non habeant, ut liberè divendere, aliòque modò distrahere, ita & de iis transigere possunt.

XXVI. Sed quid, si curatores habeant? Quomodo,  
si habeant  
Curatores?  
Observatâ bonorum diversâ qualitate, diversòque vel transferendi, vel retinendi dominii modo, & interveniente curatoris consensu, idem dicendum; salvo tamen ubique remedio restitutionis in integrum: Si læsus sit minor.

XXVII. Sic etiam de pupillo, pubertati proximo, Tutorem habente, loquendum. Si non habeat, uti & si habeat quidem, eo tamen neglecto transegerit; Contractûs valor ab eo pendebit, utrum causam suam meliorem, num verò deteriore reddiderit. Priori casu sustinebitur; posteriore nequaquam: Adeò ut ne restitutione quidem sit opus.



An patri trans-  
figere liceat  
de bonis  
filiorum?

XXVIII. An Pater in bonis filiorum? Ne-  
gamus; si filii sint emancipati: Siquidem filius  
emancipatus, velut extraneus habetur. Atque  
ita docemur ex lege 10. ff. b. t. de re filiorum  
(inquit Lex) quos in potestate non habuit, tran-  
sigentem patrem minimè obesse placet. Si ve-  
ro patriæ adhuc subsint potestati; sic proceden-  
dum: Vel agitur de bonis verè, aut quasi castren-  
sibus: Aut de adventitiis; iisque vel regularibus,  
vel irregularibus. De castrensibus indistinctim  
nequit transigere pater; Cùm quoad hæc filii,  
ut ut aliàs in sacris paternis adhuc existentes, re-  
putentur pro patribus familias; adeò ut ple-  
nam in iis disponendi facultatem habeant. *Leg. 2.*  
*ff. de fcto Maced.* De adventitiis regularibus, ut-  
pote in quibus & usumfructum & administra-  
tionem habet, poterit; non aliter tamen, quàm  
si filius, annis major, consentiat. Et id colligi-  
mus ex *Leg. ult. §. 3. & 4. Cod. de bonis quæ lib.*  
Si verò minor adhuc sit filius; licebit patri ejus  
nomine ita transigere; ut nequidem, quàmvis  
etiam de bonis immobilibus agatur, decreto ju-  
dicis sit opus. Atque hoc ipsum jamjam *Cit. Lex.*  
*ult.* nobis inculcat: Plus enim fiduciæ in patre,  
quàm in tutore leges ponunt; Cum ille opti-  
mum



mum semper consilium pro filio capere censeatur; Vinnius *de trans. Cap. 3. N. 11.* Idem dicimus de bonis adventiis irregularibus; modò patri, præter usumfructum, non sit adempta administratio. Circa profectitia non est, cur hæsitemus; cùm hæc pleno jure ad patrem spectent.

XXIX. Id etiam quæri solet: Utrum maritus, quoad bona uxoris, absque hujus consensu, transigere valeat. Sunt, quibus id indistinctim, spectato etiam solo jure communi, placet: Nam quid de hujus, aut illius loci particularibus statutis sit dicendum; non vacat disputare. Ducuntur autem hâc ratione: maritus uxoris tutor est; & ampliorem, quam tutores, imò æqualem patriæ in liberos potestati, quoad pleraque, authoritatem habet: Neque enim cautionem præstare, neque rationes reddere tenetur. Verùm imbellis sententia! Præterquàm enim, quòd isthæc mariti potestas nudè adstruatur, non probetur: Id certum, quòd, ùt ùt vel maximè velit maritus, uxoris esse curator; non tamen possit. §. 19. *Inst. de Excus. Tut. vel Curat. Leg. 2. Cod. qui dare Tut. & Leg. 4. Cod. de Excus. Tut.* Idque ex eâ ratione: quia turpiùs foret, cum removeri, tanquam suspectum; quàm nunquam

An valeat  
transactio  
mariti quoad  
bona uxoris.



nunquam admitti. Et licet maritus, quoad causam uxoris, præsumptum censeatur habere mandatum, per *Leg. 21. Cod. de Procurat.* Ex eo tamen facultas transigendi tam parum sequitur; quàm parum hæc procuratori cuivis alteri (de quo paulò post) concessa creditur. Quamquàm etiam potestati maritali & uxorem & ejus bona quodammodo subjecta esse, non diffiteamur; hoc tamen tam crudè accipiendum non est: ut marito arbitrium, undecunque liberum, aut administrationem quamcunque adscribamus.

*Voëtii opinio.* Distinguendum putat Voëtius *h. t. n. s.* ad normam eorum, quæ *N. 26.* de minori diximus. Videndum scilicet (inquit ille) num uxor per mariti transactionem bona (immobilia, mobilia pretiosa) conserveat: Num verò amittat, priore casu absque ejus consensu transactionem valere ait; posteriore nequaquam.

Distinguendum inter diversas bonorum species

XXX. Investigandum puto, an agatur de dotalibus, an de paraphernalibus, vel tandem receptitiis uxorum bonis? Si hoc ultimum: Non valebit maritorum transactio; cum in iis bonis nihil prorsus juris, imò ne administrationem quidem habeant; sed hæc liberæ uxorum dispositioni sint reservata. *Stryck. in usu mod. h. t. §. 6.*



si de paraphernalibus : Major videtur esse difficultas ; eò quòd maritus horum administrationem habere, atque eatenus, saltèm de moribus, curator uxoris esse dicatur. Ex quibus princi-

*Mevii sententia refertur.*

piis *Mev. p. 4. decis. 32.* sustinet valere mariti transactionem ; ut uxor eam servare teneatur.

Sed suspecta nobis est hæc sententia : tum, quia liberrimam paraphernalium administrationem in

*Rejicitur.*

marito falsò supponit : Tum, quia hæc curatela non ubique cognita. Demus, maritum

esse bonorum paraphernalium administratorem ;

non erit tamen hæc administrandi facultas

(prout n. 29. insinuavimus) undequaque libera ;

sed ad fructus, in usum rei œconomicæ colli-

gendos, impendendosque, restricta. Jam ve-

rò non quævis administratio etiam facultatem

alienandi involvit ; cùm aliàs sequeretur, posse

maritum bona paraphernalia pro lubitu, invitâ

etiam uxore, vendere : Quod pugnat contra *Leg.*

*fin. Cod. de pact. Convent.* ex quâ colligitur, horum

alienationem non aliter, quàm consentiente uxore,

valere. Demus etiam, maritum, ex consue-

tudine quâdam generali, uxoris esse curatorem ;

hæc sanè curatela, utpote contra Jus Romanum

introducenda, indèque odiosa, strictæ erit inter-

D

pre-



Notra sententia.

pretationis: Ut ideo etiam ad alienationem eo minus sit extendenda, quò certius, uxorem, utpote consentire valentem, pari cum minoribus Jure non esse censendam. Imò demus curatela hanc, moribus (ut ajunt) receptam, ex amussi correspondere tutelæ minorum; nunquid jam idem etiam, quod de transactione curatorum supra N. 26. diximus observandum? Imò verò. Dic proinde, quòd, cum curatela isthæc è moribus exsculpta, cæteroquin de Jure Romano prohibita, sit suspecta fidei: Ad hæc ex quâvis facultate administrandi, non sequatur facultas transigendi; uxor mariti transactione, circa paraphernalia initâ, non ligetur. Nisi, dum minor annis fortè uxor, maritus (quod vix continget) illi in curatorem datus, transactionem, prævio Judicis decreto (si nempe de immobilibus, in alium transferendis, agatur) celebraverit; vel immobilia transigendo conservaverit; erogando mobilia. Sanè si, juxta dicta N. 28. pater non valeat transigere de bonis adventitiis filii-familias; nisi explorato hujus, si major sit, consensu: quidnî idem dicemus de Marito, quoad bona uxoris paraphernalia? Sed satis de hoc. Videamus, quid de *dotalibus*. Non minor pro-

fecto



fectò in his difficultas est; contra transactionem enim pugnat, quòd, ut ut vel maximè consentiat uxor, dos tamen alienari nequeat. *Prin. Inst. quib. alien. licet.* Quì igitur fiet, eà ignorante? Quì invitâ? Pro transactionis valore certat, quòd maritus civile in re dotali dominium, & administrationem habeat; quibus, pervicaciâ uxoris, transigere fortè nolentis, privandus esset; quod non potest non iniquum videri. Sic sentio: Si dos marito sit æstimatò data, aut in rebus fungibilibus consistat; valebit transactio; etiamsi uxor in eam non consenserit. Primum colligitur ex *Leg. 10. Cod. de Jure dot.* secundum ex *Leg. 42. ff. eod. Tit.* quemadmodum enim, hisce in casibus, libera est penes maritum de bonis dotalibus disponendi potestas; ita apud eundem erit & transigendi facultas. Si verò in immobilibus, iisque non æstimatò datis: videndum, an, mortuâ uxore, dotem lucretur maritus. Si hoc; convalescet, calu eveniente, transactio. *Arg. Leg. 17. ff. de fin. ad dot.* si non lucretur: non valebit etiam transactio; nisi eatenus tantum, ut transigenti cum marito (dummodò tamen hic onera matrimonii aliunde sustinere possit) usque ad mortem ejus, dotem,

An quoad dotalia maritus possit transigere.



vi civilis dominii, in se translatis, retinere liceat: vel nisi pro retinendâ re dotali à marito sit quid erogatum. Hoc sanè casu valebit transactio; & obstricta erit uxor ad refundendas has expensas; prout ad qualvis alias, in conservationem dotis necessariò factas. *Leg. s. princip. & §. 2. ff. de impens. in res dotal. fact.*

An uxor,  
invito marito,  
transigere valeat?

XXXI. Unde facilè intelliges, valeatne uxoris transactio, marito vel ignorante, vel invito, inita, quoad bona sive dotalia, sive paraphernalia, sive etiam receptitia. Circa hæc enim (nempe receptitia) ut liberam habet disponendi facultatem: ita transigendi potestas ei haud deneganda. Quoad dotalia verò, uti & paraphernalia non valebit transactio: Dum in illis cum civili dominio, & in his cum usufructu conjunctam habet maritus administrationem; cui damnum inferri nequit ab uxore. Et quamquàm Stryck. *in usu mod. pand. tit. de fund. dot. §. 6.* doceat, uxorem paraphernalia, sinè mariti consensu, alienare posse; hoc tamen adductæ ibidem leges, utpote de receptitiis intelligendæ, non evincunt. Licet etiam, de moribus valere alienationem dotis, si juramento firmata sit, asserant pragmatici apud eundem Stryck.



Stryck. *cit. tit. §. 5.* non tamen excludunt Consensum mariti : quemadmodum , si maritus hæc alienat , uxoris requirunt assensum. Hoc interim , stando hæc pragmaticorum doctrinâ , largimur , transactionem , concurrente conjugum consensu , & accedente uxoris Juramento , valere.

XXXII. De procuratoribus , sive à privato , sive ab Universitate constitutis ( quos Syndicos appellitamus ) voluntatis est quæstio. Videndum quippe , quid in mandatis acceperint ; vel enim hæc simplicia sunt : vel cum *libera* : vel speciatim ad transigendum data. Posterioribus duobus casibus poterunt ; priori non poterunt. Et hoc apertè habet Lex 60. ff. de procurat. mandato , inquit , generali non contineri etiam transactionem dividendi causâ ( legunt alii diminuendi causâ ) interpositam. Addatur Lex 17. §. ult. ff. de Jurej. ubi ita Paulus : Procurator quoque , quod detulit , ratum habendum : Scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet , aut si id ipsum nominatim mandatum sit. Si tamen sit procurator in rem suam ; poterit indistinctim : addit enim paulus in jam *cit. §. ult.* hæc : *Aut si in rem suam procurator sit.* Et quid

An procuratoribus nominatim principalium , & Syndicis nomine Universitatum valide transigere liceat.

Procurator in rem suam transigere indistinctim potest.



mirum ? Potest enim pro lubitu disponere ; proinde etiam transigere. Adeò autem necessarium est vel mandatum cum *liberâ*, vel speciale ; ut ob hujus & illius defectum, ne procuratores quidem Cæsaris transigere posse, dicantur. *Leg. 1. §. 1. ff. de off. procur. Cæs. & Leg. 23. ff. h. t.*

An admini-  
stratores civi-  
tatum, &  
Magistri so-  
cietatum id  
possint.

XXXIII. De administratoribus civitatum, & magistris societatum idem dicendum ; prout colligitur ex *Leg. 34. §. 1. ff. de Jurejur.* ubi dicitur his permissum non esse, Jusjurandum deferre ; nisi super hoc mandatum habeant. Unde inutilis labor Voëtii *ad Pand. N. 2. h. t.* conantis, discrimen afferre, quare transigere, non verò Juramentum deferre possint administratores. Melius id in naturam & indolem mandati refunditur ; cum aliàs diversitatis ratio vix danda, cur procurator valeat Jusjurandum deferre ; & tamen transigere non possit. Poterit utrumque ; si liceat per mandatum. Neutrum poterit ; si mandatum non indulgeat.

An Emphy-  
teuta invito  
domino di-  
recto ?

XXXIV. De Emphyteutâ difficilior quæstio est. Negant non pauci ; affirmant contrà æquè multi. Quæstionis decisio ab eo dependet, an emphyteuta, reluctante licet domino (ut vocant) directo, fundum emphyteuticum liberè possit aliena-



alienare : Hoc enim si sustineas ; non poteris non sustinere valorem transactionis. Dum proinde libera alienandi facultas Emphyteutæ in §. 3. *Inst. de locat. cond.* concessa legitur ; & hæc non nisi in solâ venditione , ad explorandum Domini consensum , restricta deprehenditur in *Leg. fin. Cod. de Jure Emphyt.* fateamur , necesse est , eundem etiam transigere posse.

XXXV. Sed de Vasallo quid dicemus ?

Actiter inter se pugnant Doctorum sententiæ. Præmittamus certa ; & discussioni reservemus , quæ dubia videntur. Certum proinde , posse vasallum quamcunque litem , sive in possessorio , sive in petitorio Judicio motam , quocunque modo redimere ; ut retineat feudum. Neque enim sic rei feudalis alienatio fit : Neque domino alius obtruditur vasallus. Atque ita cum communi aliorum docet Rosenthalius *de feudis Cap. 9. conc. 21. N. 2.* Certum etiam , subsistere feudi alienationem , si in agnatum ( sive remotum sive proximum ) fiat : Cum neutrubi habeat dominus , de quo conqueratur. In prior tamen casu ( puta si in remotiorem agnatum facta sit alienatio ) hæc ultra vitam alienantis non durat ; ne proximioribus damnum inferatur.

An vasallus liceat transigere, de feudo ?



tur. Idem Rosenthal. *ibid* N. 27. Valebit itaque hilce in casibus transactio; cum ad hanc ex alienandi facultate secuta fiat conclusio. Non minus certum, præsentem controversiam non esse de feudo merè hæreditario: Hoc enim, ut liberè rursus alienari, ita etiam per transactionem in alium transire potest.

Questionis  
status.

XXXVI. In eo igitur solo vertitur questionis Cardo: An Vasallus circa rei feudalis, propriè & rigorosè talis, utile dominium transigere, illudque litis vel evitandæ, vel componendæ causâ, aliquo accepto, in alium ita possit transferre; ut dominus directus hunc, tanquam vasallum, agnoscere debeat? Mirâ contentione, ac vix non dubio Marte in utramque certatur partem.

Negantium  
momenta.

XXXVII. Audiamus, quid moliantur negantes. Regula est (inquiunt) certa, omnem feudi alienationem adeò esse prohibitam, ut, si nihilominus sit tentata, & subsequuta traditio; feudum eo ipso amittatur, & ad dominum liberè revertatur. Evincunt id per *Cap. Imperialem 2. Feud. Tit. ss.* ubi sic statuitur: *Hâc edictali, DEO propitio, perpetuò valiturâ lege sancimus, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pigno-*



pignorarē, vel quocunque modo distrahere, seu alienare, vel pro anima judicare; sinē permissione illius Domini, ad quem feudum spectare dignoscitur. --- Callidis insuper machinationibus quorundam obviātes, qui, pretio accepto, quasi sub colore investituræ, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt, & in alios transferunt: Ne tale figmentum, vel aliud ulterius in fraudem hujus nostræ constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus: Pœnâ, nostrâ auctoritate, imminente; ut venditor, & emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant, & ad dominum liberè revertatur. Unde sic arguunt: Si omnis, & quæcunque feudi alienatio sit prohibita; certè sub hâc regulâ non potest non contineri transactio: utpote alienationis species. Addunt, permissâ transactione, tam facilè salutarem hanc legem eludi; quàm sit facilè, lites etiam inter amicos fingi; sicque feuda ab uno in alium transferri. Ad quid igitur (sic pergunt) tam severa prohibitio, ne quid ulterius in fraudem hujus constitutionis excogitetur: Ad quid tanta emphasis, tantæque verborum energia? Sic illi.

XXXVIII. Eâdem audaciâ contrâ insurgunt affirmantes; eâdemque fiduciâ provocant

E

ad

Affirmantium rationes.



ad aliam ipsiusmet Juris feudalis dispositionem : nempe ad *Cap. unic. §. si Vasallus de beneficio suo agat. Lib. 2. Feud. Tit. 26. si de feud. defunct. content. sit inter dom. & agnat.* ubi sic : *Si Vasallus de beneficio suo agat, vel conveniatur, sive obtineat, sive non, licet ignorante domino fiat ; omni tempore firmum erit illud iudicium : nam & transigere rectè poterit ; nec transactionis nomine acceptum, feudum erit.* Licet igitur Vasallo ( sic inferunt ) indulgente id textu aperto, rectè transigere ; & quidnâ ( inquiunt ) liceret ? Habet enim Vasallus utile Dominium, quod nemo negat Si hoc : ergo habet facultatem circa id, quod huic dominio subest ( puta utilitatem rei feudalis ) disponendi ; eò quòd dominium sit facultas conservandi, destruendique. Poterit igitur hoc Jus ( spectatâ saltè rei naturâ & præscindendo à lege prohibente ) in alium transferre. Cum proinde *Caput Imperialem* præcedente N. 37. adductum, ceu correctorium, adeoque strictæ interpretationis, non prohibeat, nisi alienationem rigorosè talem ; transactio verò non sit alienatio strictè & rigorosè sumpta : Quia durante lite, dubium manet, actorne, an Reus feudi utilis sit Dominus ; hoc ( sic tandem concludunt ) sub gene-



generali illâ prohibitione venire , non cen-  
setur.

XXXIX. Quid in hoc authorum, senten-  
tiarumque conflictu ? Hæc habe : Feuda non Nostra senten-  
tia.  
sunt, nisi beneficia; & talia quidem, quæ ab  
origine precario, dein ad annum duntaxat, tem-  
poris successu ad vitam Vasalli, tandem etiam  
agnatis concedebantur. Audiamus hanc in rem  
Itterum *de Feud. Imp. Cap. 1. §. 13.* ita differen-  
tem : „ Antiquissimo tempore feuda adinstar „  
precarii à Domino pro lubitu revocari pote- „  
rant; deinde eò ventum, ut annua essent; *ter-* „  
*tiò* ad vitam Vasalli fuere producta, & , co- „  
dem moriente, perinde ut ususfructus, exspi- „  
rare iussa. *Quartò* extensa ad filios, quos sci- „  
licet Dominus elegerit. *Quintò* constitutum, „  
ut ad omnes filios ex æquo pertinerent feuda. „  
*Sextò* à Conrado Imperatore, Coronæ causâ, „  
Romam profecturo, sancitum, ut feudum ad „  
nepotes ex filio, & , filiis, atque nepotibus defi- „  
cientibus, ad fratres devolverentur. Post „  
Conradum autem, *septimò*, usu receptum est, „  
ut transirent feuda ad liberos mares in infini- „  
tum; in collateralis autem lineâ usque ad quar- „  
tum gradum, quod mox, *octavò*, usque ad septi- „  
mum



„ mum gradum extensum fuit. Denique, *no-*  
„ *no*, ad defuncti quoque collaterales, usque in  
„ infinitum Jus succedendi porrectum fuit; uti  
„ constat ex 2. *Feud.* 31. & 50. haftenus ille. Nor-  
ma proinde succedendi in feudis, vel rem feuda-  
lem quoque modo acquirendi, non est alia,  
quàm sola unicàque domini, beneficium indul-  
gentis, voluntas, in investiturâ (quam vocant)  
expressa. Adeò ut, qui neque investiturâ, ne-  
que Jure sanguinis (utrique modo inest volun-  
tas Domini) vocatur; frustra feudum affectet.  
Dum itaque extraneus (de hoc enim solo loqui-  
mur) neque investituræ, neque sanguinis Jus,  
ceu unicos feudi acquirendi titulos, demonstra-  
re potest; sequitur, illud transactione, invito,  
vel saltèm ignorante Domino, initâ, ab eo ob-  
tineri non posse. Neque enim feudi possessor  
ei, qui extraneus est, Jura sanguinis communi-  
care, aut deficientem Domini consensum supple-  
re poterit. Aliud in emphyteusi (ut supra dixi-  
mus) obtinet: Hanc enim emphyteuta, ut do-  
nando, permutando, aliisque modis, ita tran-  
figendo in alterum transferre non prohibetur;  
secus ac in feudo, utpote quod nullo modo (in-  
tellige Domino invito) in extraneum alienare li-  
cet,



cet. Porro ratio fidelitatis, quam exigit Dominus, & spondet Vasallus, id etiam exposcit, ut non quivis, fortè minus fidelis, imò inimicus, invito obtrudatur. Paucis : in reliquis transactionum materiis agitur de Jure transigentium; hic de Jure tertii ( Domini nempe ) non consentientis.

XL. Neque difficile est, ad textum N. 38. respondere: ille enim de eo casu intelligendus, si, probatâ agnatione, de solâ gradûs ( ut loqui amamus ) proximioritate dubium, atque desuper transactum sit; juxta ea, quæ N. 34. notavimus. Idque rubrum tituli suadet; ut inspicienti patebit.

Resolvitur  
objeçtio prima.

XLI. Dices: Ubi dubium, ibi est materia transactionis; atqui (sic supponamus) dubium est, utrum quis hic, & nunc sit agnatus, nec ne: Item, an vocetur in investiturâ ad feudum; ergo adest materia transactionis. Sed audiisti, agi in eâ hypothese de Jure tertii, non consentientis; cui proinde per alium damnum inferri, nefas. Demus hanc transactionem ipsos stringere transigentes; non stringet non consentientem.

Resolvitur  
secunda.

XLII. Illud verò, quod erga retentionem,  
E 3 vel



vel dimissionem feudi, proximior agnatus, aut extraneus etiam (dedimus enim hanc transactionem quoad ipsos contrahentes valere) in immobilibus vel dat, vel accipit, naturam rei fundalis non inducere; vix opus erat monere: Cùm textus N. 39. adductus apertè doceat, *id, quod Vassallus transactionis nomine accepisset, feudum non fore.*

An de fideicommissis  
transigere liceat  
fiduciario?

XLIII. Dixi, de feudo quid sentiam: dicam quid de bonis, fideicommissis obnoxiiis, sentiendum. Quæritur itaque, & eleganter: an fiduciarius hæres de rebus alteri restituendis, durante fideicommissis, ita sinè consensu fideicommissarii possit transigere; ut huic, post conditionis resolutionem, transactio noceat? In diversas rursus (quemadmodum in arduis fieri amat) secedunt sententias Doctores; dum affirmare his, illis negare, aliis distinguere placet. Audiamus omnes. Affirmantes in rem suam utuntur sequentibus: Tutoribus (inquiunt) id licet, curatoribusque; ut obligentur Domini: Quidnî igitur hæredi fiduciario id licebit? Ut pote, qui non administrator tantum, sed rei, de quâ agitur, Dominus est; ac ita quidem, ut fortè perpetuò maneat, si conditio fideicommissi, aut persona honorata deficiat. Confirmant hoc

per



per *Leg. ult. ff. h. t.* quæ sic : „ Venditor hæ- „  
reditatis, emptori mandatis actionibus, cum „  
debitore transegit. Si emptor hæreditatis hoc de- „  
bitum ab eo exigere velit, exceptio transacti „  
negotii debitori propter ignorantiam suam ac- „  
commodanda est. §. 1. *idem respondendum est in eo, „*  
*qui fideicommissam recepit hæreditatem; si hæres cum „*  
*ignorante debitore transegit. „* Adhæc compro-  
misso ( sic ajunt ) indéque secuto laudo stringi-  
tur fideicommissarius; licet solus compromise-  
rit fiduciarius; quod probant per *Leg. 36. ff. ad*  
*Sciti Trebell.* cujus verba sunt hæc: *Cum hæreditas*  
*ex fideicommisso restituta est, si ante cum hærede com-*  
*promissum est, puto fideicommissarium cavere debere*  
*hæredi: Sicut cum hæres multa, antequam restitue-*  
*ret, administravit.* Nulla igitur ratio esse vide-  
tur, cur non etiam transactionem habeat ra-  
tam. Urgent; Potest creditor hypothecarius,  
cui pars fundi indivisa ab uno dominorum est  
pignori data, alterum dominorum, si ab hoc ad  
divisionem provocetur, licitatione vincere, aut  
ab eo, si malit, vinci; adeoque debitori suo, li-  
cèt invito, totius fundi dominium acquirere,  
vel debitoris, ut ut renitentis, partem in alium  
transferre *Leg. 7. §. 13. Comm. divid.* quid igitur  
obstet



obstet, quominus fiduciarius eatenus legem ponat fideicommissario? addunt: impensæ in rem fideicommissam factæ, à fideicommissario sunt restituendæ *Leg. 6. §. 1. ff. de conditione indeb.* item possunt res hæreditariæ, nil remorante fideicommissio, à fiduciario alienari ad æris alieni solutionem. *Leg. 114. §. 14. ff. de Legat. 1. Leg. 36. ff. ad Scti Trebell.* porro solus fiduciarius, ante hæreditatis restitutionem, convenitur, solus agit; atque soli huic, non etiam fideicommissario, fiunt denunciationes viduarum, post mariti obitum se se gravidas asserentium; quanquàm & hujus (putà fideicommissarii) intersit, non nasci, aut substitui partum. *Leg. 1. §. 14. ff. de vent. insp.* Tandem: sententia, adversus fiduciarium lata, nocet fideicommissario; sive de parte, sive de totâ hæreditate lis sit mota. *Leg. 35. §. ult. ff. ad Sctum Trebell.* quidnî igitur illum obligabit fiduciarii transactio? Ita quoad rem *Voët. ff. h. t. N. 8.* quanquàm quoad verba, paulò prolixius.

Referuntur  
negantium  
fundamenta.

XLIV. Negantes contrà nituntur hisce rationibus: Fiduciarius nequit alienare fideicommissum; ergo neque de eo transigere poterit; Cùm de bonis, alienare prohibitis, non valeat transactio; ut tradunt interpretes per *Leg. 4. Cod. de*



*de præd. & al. reb. min.* est enim transactio species alienationis *Leg. 1. §. 1. ff. de off. Proc. Cas. Leg. 1. §. 9. ff. si quid in fraud. patron. & per transactionem devenitur ad alienationem, sicque ad Dominii translationem Leg. 114. §. 14. ff. de Leg. 1. suprâ jam tum citatâ. Atque ita ratiocinatur post plures, à se allegatos, Knipschild de fideicom. fam. illust. Cap. 11. N. 90. 91. & 92, quem sequitur Schwederus speciali Dissertatione de alienat. bon. fideicom. obnox. Thes. 25. Addunt legem ( ut nonnullus ait ) apertam ; nempe 3. ff. h. t. quæ ita: „ privatis pactationibus non dubium est, non „ ledi Jus cæterorum. Quare transactione, quæ inter „ hæredem & matrem defuncti facta est, neque „ testamentum rescissum videri potest, neque manumissis, vel legatariis actiones sunt ademptæ. „ Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum „ hæredem convenire debent : Qui transactione „ hæreditatis aut cavit sibi pro oneribus hæreditatis, aut si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam injuriam referre. §. 1. „ cum transactio propter fideicommissum facta esset, „ & postea codicilli reperti sunt : Quæro, an quantò „ minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, „ quam pro parte suâ est, id ex fideicommissi cau-*



4, *sâ consequi debeat ; respondi debere.* Unde hæc conglomerant. Unius Jus per alterum lædi non debet : Uni per alterum non debet inferri iniqua conditio : Res, inter alios acta, tertio non præjudicat ; & quæ sunt ejusdem farinae. Item sic arguant : Legatariis transactio hæredis non præjudicat ; ergo neque fideicommissariis. Pergunt : matri non obest *transactio propter fideicommissum facta*, quin, quod minus acceperat, repertis codicillis, ex fideicommissi causâ repetere possit ; minimè igitur oberit fideicommissario : Uepote qui non transegit. Provocant tandem ad *Leg. s. ff. de appell.* ejusque §. 1. qui sic habet : *Si hæres institutus victus fuerit ab eo, qui de inofficioso testamento agebat : Legatariis, & qui libertatem acceperunt, permittendum est appellare ; si que antur, per collusionem pronunciatum.*

XLV. Distinguentes sic procedunt : Vel id agitur inter transigentes, ut fideicommissum, aliquo dato, apud fiduciarium hæredem maneat ; vel ut, aliquo accepto, transferatur in alium. Priore casu affirmant ita valere, quod actum, ut datum non à fideicommissario sed ex hæreditatis fideicommissæ fructibus repetendum : Cum cuivis fideicommissi possessori incumbat bonorum

rum



rum conservatio ; cujus Doctrinæ Authores vide sis apud *Knipschild cit. Tract. Cap. 13. N. 21.* Posteriore subdistingunt hunc in modum : Aut ver-  
samur in fideicommissio simplice ; an verò in  
fideicommissio familiæ ? Si hoc : Descendentes,  
modò partis transigentis sint hæredes, obligari  
ajunt ; cum stringantur facto defuncti, quem  
repræsentant. Sin illud : Non obligari cre-  
dunt fideicommissarium, ex rationibus *N. 44. ad-*  
*ductis Widmond ff. h. t. à N. 131. usque ad 134.*  
*§ à N. 141. usque ad N. 143.*

XLVI. Verùm, ut ut has distinguendum Ad nostram  
sententiam  
via sternitur.  
vias non prorsus declinem ; quia tamen difficul-  
tatem non evadunt, sic procedentes : Rem pau-  
lò altiùs repetere placet ; ac ita quidem, ut præ-  
primis de fideicommissio simplice , ac demum  
de eo, quod familiæ vocant, agamus ; atque ita  
simul mentem nostram , quoad totam contro-  
versiam , aperiamus.

XLVII. Fideicommissum simplex triplici  
potissimùm fit modo : Ut nempe vel statim, vel  
post aliquot annos , vel denique moriens quis  
hæreditatem acceptam alteri restituat. *Primo*  
*modo* si hæreditas fidei tuæ sit commissa , non po-  
teris transigere ; nisi fortè cum eo , cui restitutio  
facien-



Distinguendo  
resolvitur  
controversia  
quoad fidei-  
commissum  
simplex.

facienda: Nam actionem, ab extraneo motam, seu movendam, declinare poteris; laudando hæredem fideicommissarium, imò huic restituendo, ut debes, hæreditatem. Dixi: *Nisi fortè cum eo, cui facienda restitutio*: Quòd si enim fiduciarium inter, & fideicommissarium oriretur dubium; hoc transactione utique tolli poterit; cum alterius, præter hos, non interfit: Siquidem fideicommissum simplex, primâ restitutione factâ, expirat, neque ad hæredes, in eâdem qualitate, transit; ut omnes fatentur. *Secundo & tertio modo* si constitutum sit fideicommissum, ulterius videndum: An fiduciarius sit jussus restituere totum, quod accepit; num verò id tantum, quod reliquum est. Si hoc: Res iterum difficultate caret; quemadmodum enim, in formato casu, fiduciarius omnia usque ad dodrantem alienare potest. *Novell. 108. Cap. 1. & Auth. contra. Cod. ad Scutum Trebell.* ita eatenus transigere non prohibetur. Sin illud: Valebit contra transigentem; an verò contra invitum, vel ignorantem etiam fideicommissarium? Hoc ipsum est, quod vexat Doctores. Ego judicium tantisper suspendo; donec circa naturam fideicommissi familiæ aliqua præmiserò, ac in eandem rursus difficultatem incidero.



XLVIII. Fideicommissum proinde (quod vocant familiæ) est illa hæreditas, quæ ita relinquitur, ut semper penes certam maneat familiam, ejusque incremento, & perpetuitati quodammodo subserviat. De hoc fideicommisso dicitur, quòd regulariter extra familiam alienari non possit. *Novell. 39. Cap. 1. indèque desumptâ au-then. res quæ. Cod. comm. de Legat.* Et quî posset? dum leges approbant testatoris intentionem, id unicè voluntis, ut bona, fideicommisso obnoxia, perpetuò mancant in familiâ? Excipiunt Doctores nostri: Nisi talis emergat casus, qui ipsum fideicomittentem ad alienandum flecteret. Quidquid enim in vivis facturum fuisset testator; id hæredes posse, cum communi aliorum, docet *Schwed. in cit. Disp. §. 4.* atque hinc esse dicunt, quòd favore legitimæ, dotis, ut & donationis propter nuptias, ejusmodi rem alienare liceat; prout in *cit. Novell. & Auth.* expressum habemus. Dixi: *Extra familiam* alienari non posse. Inde sequitur, alienationem in personas intra familiam contentas, licèt etiam gradu sint remotiores, non esse simpliciter prohibitam; sed saltèm usque ad mortem alienantis valere. Imò valebit eodem modo; quanquàm in extraneum esset



facta ; cùm sic familiæ membris non generetur  
damnum ; Neque verum fiat , quòd res è fami-  
liâ perpetuò exeat.

Preponitur  
status Con-  
troversia.

XLIX. Quemadmodum igitur perpetua  
fideicommissi alienatio regulariter est prohibi-  
ta ; Ita difficultas in eo tota residet , utrùm sub  
hâc alienationis prohibitione contineatur illa  
transactio , quâ bona fideicommissa , accepto ali-  
quo , in extraneum irrevocabiliter transeunt.  
Thema esto hoc : Nicostratus Villæ Ascaniæ ,  
quam unicam habet , hæredem nominat Balma-  
sedam ; sed ita , ne villa isthæc extra familiam  
unquam alienetur ; vel ut mortuo Balmasedâ ,  
ad Catonem veniat. Moritur Nicostratus : Hæ-  
reditatem adit Balmaseda ; ac demum , dum  
Xenophon villam conatur vindicare , cum hoc  
ita transigit , ut Xenophon villam , Balmaseda  
quinque millia capiat. De hâc transactione  
quæritur , an , si sinè fraude , adeoque periculi  
gravitate ita exigente , sit inita ; non tantùm  
Balmasedam ; sed & omnes , qui de ejus sunt fa-  
miliâ , item Catonem fideicommissarium obli-  
get ; licèt in transactionem , neque expressè ,  
neque tacitè , consenserint ; imò licet Descen-  
dentes ex Balmasedâ hujus nolint esse hæredes ?  
Affirmo



Affirmo obligare. Et quidni affirmarem? Ipsi enim contrariæ sententiæ Authores ( prout videre est apud *Schwed. in dict. Disp. de alienat. bonor. fideicom. obnox. §. 5.* ) hâc, in *Lege 82. ff. de cond. & demonst.* verbo tenus contentâ utuntur regulâ: *Quod ipse testator vivus facturus erat, ab hæredibus suis fieri jussisse intelligitur.* Hâc, inquam, illi utuntur regulâ; ut probent, licere rem fideicommissio obnoxiam alienare, pro dotandâ usque adeo tali fœminâ, quam verisimiliter ( licet citra ullam obligationem ) fuisset dotaturus fideicommittens. Hoc si liceat ideo, quia *verisimiliter* idem fuisset facturus testator; non poterit transactio non esse licita: Cùm & hanc eâdem, imò majore, verisimilitudine initurus fuisset defunctus. Pone ( quod semper aderit ) periculum, ne totum pereat; nisi pars transigendo redimatur. Quid, quaeso! in lubrico hoc rerum statu testator vivus verisimiliter erat facturus? Illūmne, credes, malle obduratâ fronte, rem totam amittere, quàm partem conservare? Id certè pugnat contra omnes prudentiæ regulas. Quid si adversarium majore Juris probabilitate niti, ex prudentum consilio, deprehenderet: Credēsne adhuc, maluisse defunctum desperabundam

Valet transactio circa rem, fideicommissio fœmiliæ obnoxiam.

Probatio ejus prima.



bundam litem persequi, quàm in parte, per transactionem servandâ, salutem quærere? Laudanda est verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur. *Leg. 4. §. 1. ff. de alienat. Jud. mut. cau. factâ*; ergo laudanda est transactio. Ergo hanc præ turpi, ac periculoso litigandi pruritu, amplexurus præsumi debet testator. Ita ad hominem (ut loqui solemus) contra hos Authores.

Probatio secunda.

L. Duo in hypothesis concurrunt: Fiduciarius nempe, & fideicommissarius: Utriusque interest, litem vel motam, vel movendam, ita finiri; ut potius aliquid, quàm nihil capiant. Uterque, quia agitur de re fideicommissâ auferendâ, certat de damno vitando; sed cum hoc discrimine: Ut, si in continuendâ lite (hanc enim, ubi transigere non licet, persequi oportebit) vincat fideicommissarii pervicacia; & huic, & illi omnis fructus, imò omnis spes, casu, quo succumberet fiduciarius, præscindatur. Si verò hujus (putà fiduciarii) verecunda cogitatio vincat; id est: Si transactio valeat; & huic, & illi proderit id, quod actum. Utrum æquius Judicas? Non illud: Quia sic fideicommissarii, in transactionem, ut ut æquam, consentire nolentis, malitia eò foveretur, ut in illius sit arbitrio,



trio , fiduciarium suo privare Jure. Ergo hoc :  
Cum utrique , quod servari potest , servetur.

LI. Patiatur fundus fideicommissus talem  
inundationem ; ut , qui hactenus mille , posthac  
non valeat , nisi quingentis. Hanc , inquam ,  
patiatur ; & ulterius damnum minetur ; Pote-  
rit ( ut omnes fatentur ) fiduciarius , etiam sine  
consensu fideicommissarii , fundum quingentis  
vendere ; ne sequatur , vendi non posse , nisi tri-  
centis , vel fundum prorsus fieri inutilem. Au-  
diamus eundem Schwederum , ut ut nobis  
alias hac in re contrarium, *Dict. Disp. § 16. ,,* Alie-  
nare ( inquit ibidem ) quoque poterunt res ,,  
fideicommissariae , quae modici sunt fructus ,,  
& parvo tempore inutiles remansurae. *Franc. ,,*  
*Becc. Conf. 100. N. 20. Roman. in Leg. 3. §. 3. ,,*  
*ad SCtum Trebell. N. 7. Hondedæ. Conf. 58. N. 20. ,,*  
*& seq. Knipschild. N. 445. --- quia culpa im- ,,*  
*putari posset fideicommissario ( fiduciario scri- ,,*  
*bi debebat ) si res illas , quae servari nequeunt , ,,*  
*non distraheret , & perire permetteret. Leg. 22. ,,*  
*§. 3. ad SCtum Trebell. inde quoque res Eccle- ,,*  
*siae vendi possunt , quae servando servari ne- ,,*  
*queunt ; vel quae magis oneri , quàm emolu- ,,*  
*mento sunt Ecclesiae. Cap. 7. X. de reb. Eccles. ,,*

probatio testi-  
tia.



„ non alien. sic ille. „ Quæso! quid igitur ob-  
stet; quominus hæres fiduciarius transigere, sic-  
que non tantum periculum perpetuæ sterilitatis,  
sed & omnimodæ amissionis evadere possit?

Probatio  
quarta.

LII. *As* alienum, à testatore conflatum,  
potest à fiduciario, etiam vendendo res fidei-  
committas, dilui; quin ad hoc fideicommissarii  
adhibeatur consensus; id quod caret dubio, &  
ab omnibus docetur. Videatur idem Schve-  
derus in *Diët. Disp.* §. 8. post plures alios, ibidem  
ab eo citatos. Poterit ergo etiam fiduciarius  
debitum verè probabile, distrahendo (quatenus  
opus) res fideicommissas, exsolvere: Siquidem  
hoc Jus probabile, in communi hominum opi-  
nionem, est æstimabile; ac proinde, dum trans-  
actione id primariò agitur, ut debitum è statu  
probabilitatis ad statum certitudinis elevetur;  
poterit id, quod certum, ut reliqua debita, ex-  
tinguere. Hæc Voëtii doctrinæ addere placuit.  
Cæterum te monitum cupio, ut non cuivis ejus  
argumento (omnia N. 43. adducta habes) fidas:  
Plura enim fallunt; ut, si ea ad limam reduce-  
ris, facile advertes.

LIII. Ponderanda nunc essent negantium  
momenta; sed quia eorum levitas ex his, quæ  
dicta, patescit; supersedeo hoc labore. LIV.



LIV. Cùm verò id, quod fiduciarius, cum extraneo transigens, vel retinet, vel accipit, retineat etiam, vel induat naturam fideicommissi; hinc ulteriùs quæritur: An id transigentes agere possint, ut fideicommissum familiæ suam exuat naturam, fiatque res, fideicommisso hæctenus obnoxia, post liberrimæ dispositionis? Id certum, non posse hoc fieri, absque consensu agnatorum: Utpote quibus in ipsâ fideicommissi ordinatione Jus est quæsitum. In eo igitur quæstionis cardo est: An, & quousque hic consensus omnium, quotquot sunt, agnatorum sufficiat? Duplex autem quæsti hujus est sensus. Primus: An, si certum sit, introductum esse familiæ fideicommissum, mutuo consensu agnati ab hoc ita recedere valeant, ut fideicommissi natura expiret. Secundus: An in hoc dubio: Sitne introductum legitimè fideicommissum, nec ne? Id possint. Pro duplici quæstionis statu duplicem etiam, majoris claritatis gratiâ, lubet formare Casum. Pro primo sequentem: Neratius tres, quos habet, filios partibus æqualibus hæredes instituit; sed simul mandat, ut, quovis absque prole extincto, bona hæreditaria ad superstites, eorumque liberos

Sed an consentientes, quotquot sunt, agnati fideicommissi qualitatem tollere possint?



deveniant; atque extra familiam nunquam alienentur. Moritur Neratius: Filii hæredes, antequàm habeant prolem, conantur tollere qualitatem fideicommissariam; quæritur an possint? Pro secundo hunc: Bertrandus binam prolem (Ludovicum putà, & Arnulphum) ita hæredem instituit, ut videatur eam simul fideicommissò familiæ onerâsse. Ludovicus fundum hæreditarum alienare laborat; alienationem impedire conatur Arnulphus. Transfatione tandem ita componunt rem; ut liceat utrique alienare, quod lubet.

Negative con-  
cluditur.

LV. Communis & mihi sedet opinio, nunquam id inter agnatos (ut ut omnes, quot quot vivunt, consentiant) sive pacto, sive transfatione agi posse; ut fideicommissi, sive dubii, sive certi, tollatur vinculum; utpote non in viventium duntaxat, sed & nasciturorum favorem introductum. Voluit fideicommittens immortalitati familiæ (quatenus id humanitùs licet) consulere; quî verò finem hunc esset consecuturus; si (de quo disceptamus) liceret agnatis? Familiæ, quâ tali, prospectum voluit testator, non verò singulis agnatis; nec igitur hi favori, non pro se introducto, poterunt renuntiare. Quòd si



tamen, vi ejusmodi conventionis, hic, aut ille agnatus ad alienationem bonorum fideicommisso obnoxiorum procederet; valeret quidem hic actus in præjudicium agentis; & (ut communior habet) hæredum; non verò eorum, qui abstinentes ab hæreditate, fideicommisso inhærere, ejusque Jure uti cupiunt. Videatur hanc in rem *Widmont. ff. h. t. N. 141. & N. 147.* Neque *Lex 11. Cod. h. t.* aut *Lex 11. Cod. de fideicom.* aliud evincunt; cum has de fideicommisso simplice intelligendas putamus.

LVI. De Jure Majoratûs & Primogenituræ, an transigi possit; non est cur sollicitè inquiram: Poterit enim facillimè intelligi ex his, quæ de fideicommisso familiæ sunt dicta prolixius; cum utrobique eadem subsit ratio.

Idem de majoratu, & primogeniturâ sustinemus

LVII. Neque id difficultatem habet, an Prælatus, vel quicumque alius Ecclesiæ Rector de bonis Ecclesiasticis transigere possit. Cum enim hic earum rerum non sit Dominus; neque mandatum habeat cum *liberâ*: Siquidem alias quascunque Ecclesiæ res (immobiles, mobiles pretiosas) alienare posset; quod tamen omnes negant: Neque etiam de mandato, ad transigendum speciali (id quod suppono) ipsi sit pro-

An Prælati de bonis Ecclesiasticis.



visum; sequitur illum regulariter transigere non posse. Dixi : *Regulariter*. Quemadmodum enim quandoque (putà quoad res non servabiles) de Jure certo potest disponere : Ita & his in casibus de dubio transigere poterit. Videantur Juris Canonici interpretes ad *Tit. de reb. Eccles. non alienand.* item ad *Cap. Ambitiosæ, in extravagant. comm.*

An cedens  
post cessio-  
nem factam.

LVIII. Dictum suprâ N. 32. posse, pro lubitu, transigere procuratorem in rem suam, id est, cessionarium cum debitore cesso. Videntum hic, an ipse cedens, cessione perfectâ, cum debitore cesso ita transigere possit; ut huic contra cessionarium generetur exceptio rei transactæ. Si cessionis ignorantiam supponamus in debitore cesso; affirmativa erit certa. Si verò scientiam, quomodocunque acquisitam, contrâ est dicendum. Per *Leg. ult. ff. h. t.* supra N. 43. integrè adductam. Poterit enim debitor cessus, modò cessionis sit ignarus, cedenti securè præstare solutionem, ut debito absolvatur *Leg. 3. Cod. de novat.* quidnâ igitur cum illo transigere?

LIX. Habes constantiam regulæ, suprâ N. 23. adductæ; habes proinde, quis possit, quis non possit transigere. Cùm verò transactio variis de

Jure



Jure Romano, variis etiam de moribus in eatur modis ; de his paucis videndum. Sit igitur

## CAPUT IV.

### *Quot , & quibus modis fiat transactio.*

LX. **F**it transactio nudâ partium conventio-  
ne ; prout colligitur ex *Lege 15. Cod. h. t. ibi : Ut responsum congruens accipere possis ;*  
*insere pacti exemplum : Ita enim intelligemus utrum*  
*sola conventio fuerit , an etiam Aquiliana stipulatio ,*  
*nec non & acceptilatio secuta fuerit. Quæ si sub-*  
*dita esse illuxerit , nullam adversariæ tuæ petitionem*  
*hereditatis , vel in rem specialem , competere palam*  
*erit. Quamquàm hæc conventio , antequam ,*  
*ex unâ saltèm parte , accedat implementum , non*  
*tam transactio , quàm pactum potius de transi-*  
*gendo sit dicenda. Atque inde est , quòd non*  
*actionem , sed exceptionem tantùm producat.*  
Confer ea , quæ suprâ N. 15. diximus.

*Fit transactio  
nudâ par-  
tium conven-  
tione.*

LXI. Fit etiam per Aquilianam stipulationem ; accedente tamen acceptilatione : Hâc enim omisâ , per solam stipulationem Aquilianam fieri transactionem , erat inconceptibile. Et  
quid

*Fit per Aqui-  
lianam stipu-  
lationem , ac-  
cedente acce-  
ptilatione.*



quid mirum ? Ea enim est Aquilianæ stipulationis indoles ; ut id tantum , quod ex quovis alio contractu debetur , transformet in debitum ex stipulatu ; Id quod videre est in §. 1. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Est autem ( inquit hic Imperator ) *pro-  
dita stipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per  
quam contingit, ut omnium rerum obligatio in sti-  
pulationem deducatur, ut & ea per acceptilationem  
tollatur.* Accedere igitur debebat acceptilatio ;  
ut consurgeret transactio ; Hæc enim remissio-  
nem quandam requirit. Exemplum ponit  
Glossa ad Leg. 1. ff. *h. t.* sequens : Prætendo , te  
mihi debere 100. ex mutuo , vel vendito. Tu  
negas. Transigimus ad 50. & deinde interrogo  
te : *Quod mihi ultra 50. debes ex mutuo, solve-  
re promittis ?* Et respondes : *Promitto.* Ecce ! no-  
vationem debiti ex mutuo in debitum ex stipu-  
latu. Deinde tu interrogas me : *Habēsne acce-  
ptum ?* Et Respondes : *Habeo.* Perimitur prior  
obligatio ex stipulatione , & ex mutuo ; manen-  
te obligatione ad 50. ex transactione. Inspice  
Leg. 4. ff. *h. t.* quæ ita : *Aquiliana stipulatio omni-  
modò omnes præcedentes obligationes novat, & peri-  
mit ; Ipsa perimitur per acceptilationem.* Sed satis  
de nimia hâc Antiquorum scrupulositate ; neque  
vacat



vacat in ejus originem, necessitatemque (quam ingerebat Lex 35. ff. de R. J.) inquirere; cum hodie nullus hujus rei usus supersit; pactumque regulariter valeat idem, quod olim stipulatio.

LXII. Fit quoque nudâ acceptilatione; tum scilicet, si quid debeatur ex stipulatu. Sit exemplum hoc: Ego contendo, te mihi debere centum ex stipulatione, adeoque verborum obligatione: Tu verò negas. Pendente lite transigimus, interpositâ acceptilatione, supra quinquaginta hoc modo: Tu me interrogas, an ex centum, quæ à te peto, & de quibus controversia te inter, & me existit, quinquaginta acceptò feram. Ego respondeo, me ex centum controversis quinquaginta tibi acceptò ferre; eâ lege, ut reliqua quinquaginta solvas. Sed neque hujus ullus amplius usus; ex eâ ratione, quam N. præc. dedimus.

Fit etiam quandoque per Solam acceptilationem.

LXIII. Fit denique cum vel sine pœnæ adjectione: Cum, vel sinè Juramento: In Judicio, vel extra: In, vel sinè Scripturâ: Purè, vel sub conditione: Sub modo, in diem, ex die. Sed quia hæc omnia reliquis contractibus sunt communia; non soli transactioni propria: Hinc non lubet illis inhærere.

Fit denique variis modis minus notabilibus.



An fiat de Ju-  
re Palatino  
absque Judi-  
ciali Insinua-  
tione.

LXIV. Illud tamen non ineptè quæritur: An non de Jure Palatino necessaria sit judicialis insinuatio; quando res immobilis, circa quam initur transactio, à possessore, aliquo accepto, in alium transfertur. Dubium inde oritur, quia Leges Provinciales Palatinæ contractum Empti Venditi, si de rebus immobilibus agatur, validum aliter nolunt; nisi accesserit judicialis insinuatio. Et sanè, si statuti hujus examinetur ratio; vix alia esse videtur, quàm ut certitudinem dominiorum, indeque hoc habeamus, quod non possit quis, conflando debita, creditores, præfertim eos, qui sibi de hypothecâ prospici cupiunt, tam facilè decipere: Habebit enim quisque creditor, quod sibi imputet, penes Judicem non inquisivisse. Verùm ita sentire, non sinunt dictæ Leges Provinciales: Tum; quia *tit. de transf. in princ.* sine ullo bonorum discrimine dicitur valere transactio, sive in Judicio, sive extra illud, sit inita: Tum etiam; quia id, quod circa venditionem aliter statutum, velut à Jure communi exorbitans, extendendum non est ad alios contractus: Tum denique; quia ipsa Jura Palatina rationem recessûs à Jure communi, quoad venditionem, in eo ponunt, quòd hic contra-



contractus (putà Empti venditi) sit inter subditos frequentissimus.

## CAPUT V.

De rebus,

*Quæ in transactionem veniunt.*

LXV. **Q**Uæ res non est materia contractûs, neque transactionis erit. Et contrà: Regula, quibus de rebus transigi possit.  
*Quaecunque est materia contractûs, erit & (supposito tamen dubio) materia transactionis.*

LXVI. Duo itaque, ut res dicatur, & sit materia transactionis, requiruntur: Primum, quòd debeat esse in commercio humano. Secundum, quòd Jus, sive in re, sive ad rem, debeat esse dubium. Et adeò quidem hæc duo sunt necessaria; ut, si unum absit, non possit transigi. Eo autem modo, quo res quædam est in commercio, eodem etiam, & non alio, de eâ transigi potest. Clariùs loquor: Quascunque solennitates alii contractus, quibus Jura rerum transferuntur, de Jure communi requirunt; easdem etiam requirit transactio. Dixi *de Jure communi*; fallit enim de Jure Palatino: Cùm hoc ad valorem venditionis requirat judicialem insinuationem.



novationem; non etiam ad transactionem: Prou  
vidimus *Cap. preced.*

Ad transactio-  
nem requiri-  
tur res dubia.

Unde regula-  
riter transigi  
nequit de re  
Judicatâ.

LXVI. *Dubium* proinde ( ut ab ultimo,  
ceu generaliore, requisito incipiam ) requiritur.  
*Leg. 1. ff. h. t.* Et hinc est, quòd, ut de aliis  
juribus certis, ita de re judicatâ transigi haud  
possit. *Leg. 56. ff. de re Jud. Leg. 32. Cod. h. t.*  
Eam verò rem Judicatam intelligere oportet;  
quæ primò sit certa: Secundò transigentibus no-  
ta; & tertio omni Juris remedio major; alias  
enim res Judicata, in rigore, non intelligitur.  
Unde colliges, ob deficientem rei Judicatæ cer-  
titudinem, admitti transactionem in eo, qui Ju-  
dicatum, sive in totum, sive pro parte ( nonta-  
men frivole, sed prudenter ) negat. *Leg. 11. ff. h. t.*  
Colliges etiam, valere transactionem de re Ju-  
dicatâ; quando partibus Judicatum esse, non-  
dum innotescit ead. *Leg. 11. ff. h. t.* Aliud enim  
est, propositionem quoad se, & aliud, quoad  
nos, esse certam. Prior certitudo ( putà Juris )  
semper adest; sed quia relinquit dubium quoad  
nos; inde transactioni non officit. Atque hoc  
comprobat supremæ appellationis Palatinæ Pra-  
xis; siquidem, ut ut in ferendâ hoc vel illo mo-  
do sententiâ sit conventum, ante publicationem  
tamen



tamen amicabile ( ut vocant ) compositio tentari solet. Colliges denique de re Judicatâ posse transigi ; si patiatur adhuc exceptionem v. gr. SCti Vellejani, Macedoniani, beneficii Competentiæ, Appellationis, Revisionis, Supplicationis, Nullitatis, Restitutionis in integrum, & quæ sunt ejusmodi.

LXVII. De eo disceptatur inter Authores: An, dum tantam, de moribus, vim pacto tribuere solent ; ut producat, tollatque actionem, transactio de re Judicatâ, partibus cognitâ, valeat saltèm per modum pacti ? Affirmativa quidem ( ut testatur Stryck. *in usu mod. pand. h. t. §. 7.* ) communior esse videtur ; sed invitâ Jurisprudentiâ. Ut ut enim juxta *Leg. 1. ff. h. t.* non dubitandum, posse pacto Jura etiam certa remitti ; non tamen illud, sed hoc quæritur : An transigens, remittere voluisse, semper censeatur. Nemo certè in dubio liberalis, & suum jactare, quin potius id agere velle præsumitur, quod verba contractûs sonant. Necesse igitur est ( inquit Stryck. *cit. loc.* ) ut de animo paciscentis liberali constet ; qui exinde evidens, si, cum sciret, sibi Jus liquidum competere, tamen ex amicitia, vel commiseratione Judicatum, sive totum, sive pro

An, & quando valeat transactio de re certâ in vim pacti.

Distinctione componitur difficultas.



parte, remiserit. Si verò de debitoris, jam condemnati, pertinaciâ, ejusque excutiendi difficultate constet; amplectenda Molinæ sententia, *Tract. 2. Disp. 556. N. 2.* ita scribentis: *Quando is, in cujus favorem lata est sententia, quæ in rem Judicatam transisset, consentiret in transactionem, quia alter difficilis est, ac potens, neque obtinere ab eo facile potest totum, quod ipsi est adjudicatum; tunc invalida est transactio, & post partem, vi transactionis obtentam, posset agere ad reliquum; eò quòd nulla fuisset transactio.* Hoc enim casu (sic addit Stryck. *eod. loc. §. 8.*) nec vi pacti sustineri posset transactio; non enim præsumenda liberalitas in eo, qui ob malitiam adversarii, & defectum necessariorum sumptuum, difficilem sentit executionem.

Quid in dubio circa transactionem de re certâ præsumendum.

LXVIII. Sed quid, si neque de amici, aut commiserentis animi liberalitate, neque etiam de pertinaciâ debitoris appareat quidpiam? Sufficit in dubio neminem præsumi liberalem; ideoque dato casu non valebit, quod actum. Consultum proinde, usitatam Pragmaticis clausulam subnectere; nempe hanc: *Si non valeat actus in vim transactionis; valeat in vim pacti liberalis, vel quovis meliore modo.*

LXIX. Alte-



LXIX. Alterum requisitum est, *rem* ( de Requiritur, rem, de quâ transigitur, esse in commercio. quâ transigitur) *esse in commercio humano.* Unde patet, res communes (si dentur) non esse materiam transactionis; cum in nullius sint dominio. De publicis verò, uti & iis, quas universitatis dicimus, transigi potest; non quidem à quovis vel Reipub. vel Universitaris Membro (in privatorum enim dominio nec hæ, nec illæ sunt) sed ab ipsâ Repub., vel Universitate; cum harum dominio verè sint subjectæ. Verùm levia hæc sunt; atque hinc, vel obiter tetigisse, sufficiat.

LXX. Ad utiliora pergo; resque divido in Sacras, & Profanas, atque has subdivido in civiles & criminales; de quâvis specie seorsim, sed ita acturus, ut ad regulam N. 64. datam, ibique explanatam, omnia reducantur.

## *De transactione circa res Sacras.*

LXXI. Res Sacras, in rigore sumptas, eas dicimus; quæ (ut cum Imperatore nostro in §. 8. Res Sacre, quæ? *Inst. de rer. divis.* loquamur) rite per Pontifices DEO consecratæ sunt. Subintellige: Principaliter, & immediatè; ut differant à rebus Ecclesiasticis: Quippe quæ non immediatè cultui divino, sed diversis Ecclesiarum, aliorumque piorum locorum,



rum, nec non personarum, ad ea pertinentium, usibus inserviunt. V. gr. annui redditus, decimæ, ædes Parochiales, & his similia; quas res, etiam Sacras (sed paulò largiùs) vocamus. De his, & illis agendum.

Nequit de illis transigi.

LXXII. De rebus Sacris, propriè talibus, cùm non sint in commercio, transigi non posse, expeditum est. Nisi Ecclesia sit ære alieno onerata; neque illud alio modo expungi possit: Nisi sint redimendi captivi; & nisi pauperes sint alendi. His enim in casibus, ut vendere, ita de iis transigere licet.

De Ecclesiasticis potest; sed suo modo.

LXXIII. Res Ecclesiasticæ eo modo sunt transactionis materia, quo sunt venditionis, aut permutationis. Hinc annui redditus, decimæ &c. Quoties, absque causæ cognitione, superioris consensu, & decreto, alienari non possunt: Toties etiam transactionem, non servatis his, prorsus respuunt.

Idem de beneficiis de Jure præsentandi, & subjectione in spiritualibus.

LXXIV. Idem dicimus de Jure præsentandi, de subjectione in spiritualibus, & de beneficiis. Quomodo autem res spiritualis cum aliâ spirituali possit commutari, absque labe simoniæ; illud hauriendum ex Canonistarum doctrinâ, quam communiter tradunt ad *Cap. 6. de*

*rerum*



*rerum permut.* neque enim nostrum est, isthæc, utpote ab hoc loco aliena, huc accersere; cum nobis sufficiat, ex alienandi, & permutandi facultate legitimè inferri transigendi potestatem.

LXXV. De Matrimonio, quærunt Authores, an transigere liceat. Sunt quibus distinguere placet: An de firmando, num verò de dissolvendo agatur. Posteriore casu negant; priore affirmant, valere transactionem. Sed apertè falsam Judico hanc sententiam: Quemadmodum enim in privatis non est, ponere impedimenta dirimentia: Ita neque ea tollere possunt. Ut proinde valor Matrimonii à contrahentium non dependeat arbitrio. Aliud de separatione quoad thorum & cohabitationem, uti & de sponsalibus, dicendum; cum horum constantia in partium Jure sit posita: Ita tamen, ut non recedatur, nisi modo à Sacris Canonibus approbato. Hinc etiam de Matrimonio rato tantum, accedente summi Pontificis consensu, transigi posse, nihil vetat; cum enim sic, comprobante id praxi Romanâ, Matrimonium possit dissolvi; quid transactioni obstet? *Vide Schmalzgrueb in Decret. l. t. N. 11.*

Non licet transigere de matrimonio, quoad vinculum.

Licet quoad separationem thori; uti & quoad sponsalia.

Licet etiam de Matrimonio rato.



*De transactione circa res Profanas easque civiles.*

Regula,  
quoad mat-  
eriam trans-  
actionis, re-  
petitur.

LXXVI. Revoco huc Regulam: *Quaecun-  
que res est materia alterius contractus; illa etiam  
transactionis est materia.* Et contra: *Quaecunque  
non est alterius contractus neque transactionis erit;*  
supposito tamen (quod iterum moneo) utrobi-  
que dubio. Videamus an patiatur exceptionem.

Potest transi-  
gi de alimen-  
tis, cum re-  
strictione ta-  
men.

LXXVII. Hanc non patitur in transactio-  
ne de Alimentis, Testamento, Codicillo, vel Do-  
natione mortis causâ relictis; vel etiam iis, quæ ex  
mortis causâ capione debentur: Sive enim præ-  
terita sint, sive adhuc futura; id verum manet,  
quòd, quæcunque transactioni in *Leg. 8. ff. h. t. &  
in Leg. 8. Cod. eod.* sunt præscripta, eadem etiam  
in alio quovis contractu de alimentis, sint obser-  
vanda. Lustremus rem paulò accuratiùs. De ali-  
mentis præteritis certum est, quòd circa ea liberè,  
& absque iudice, transigi possit. *De alienentis præ-  
teritis* (inquit *Lex 8. Cod. h. t.*) *si questio deferatur,  
transigi potest*: Neque enim quisquàm in præte-  
ritum vivit, aut alendus est. De alimentis futu-  
ris igitur statutum in *Cit. Leg. 8. ff. h. t. & Leg. 8.  
Cod. eod.* quod circa illa aliter transigi non possit,  
quàm si Prætoris decretum accesserit. Eccur ita?

Ne



Ne hi, quibus alimenta relicta, nimis temerè transigant, & præsentis lucri illecebris capti, modico sint contenti, atque ita provida, testatoris, alimoniam concedentis, voluntas subvertatur *Cit. Leg. 8. §. 2.* nunquid eadem ratio aliam quamcunque alienationem impugnat? Sic puto: Considerandum enim (inquit Cl. Voëtius ad *ff. h. t. N. 14.*) parentes, aliósque, qui liberis aut cognatis, in luxum pronis, committere proprietatem rerum non audebant, ne, prodigalitate brevè dissipatis, esuriendum esset; annua, aut menstrua, aut diurna testamento alimenta prudenter concessisse. Addo ego, Reipub. interesse, ne tot diffuat mendicabulis. An igitur (inquies) ne pacto quidem liberali remitti possit alimentandi obligatio? Nequaquam. Num itaque (sic instabis) favore, pro se introducto, frui debebit Alimentarius? Debebit hoc modo; ne ipsi desit Jus exigendi alimenta; actu vesci iis, non debebit. Quid ergo (sic urgebis) si alimentarius sit homo frugi, & aliunde dives? Adhuc requiritur Judicis decretum. Re verò cognitâ huic & transactio, & alia permittetur alienatio; nullatenus ei, qui & morum, & mediorum luce destitutus deprehenditur. Id enim eadem Lex 8. *ff. h. t.* severè præcipit, ut Prætor



cautè inquirat causam transactionis: Ut modum alimentorum sollicitè consideret; & ut tandem tam alimentantis, quàm alimentandi personam probè examinet; adeo ut, his omissis, transactio dicatur ipso Jure nulla: Nisi (quod etiam in alio minorum, pupillorumque contractibus dici solet) conditionem suam reddiderit meliorem, aut saltèm non deteriore, alimentarius *Diēt. Leg. 8. §. 6. pen. & ult. ff. h. t.*

LXXVIII. Cæterùm si quis ex contractu, adeoque propriâ industriâ, sibi acquisierit alimenta; nil obstat, quominus, etiam absque prætoris decreto, de iis transigi possit: Cùm in eum, quem tanta commendat frugalitas, non cadat prudens suspicio futuræ mendicitatis. Quod secus in eo, cui, actu ultimæ voluntatis, adeoque ab alio, sunt relictæ: De hoc enim non possumus non suspicari, sibi alendo non esse; ex eo, quòd relinquens hæc, & non aliâ legati specie illum voluerit honoratum *eād. Leg. 8. §. 2. ff. h. t.*

LXXIX. Sed quid si transactioni de alimentis, testamento relictis, initæ, additum sit Juramentum? Affirmant quidem multi, eam hoc casu valere; sed displicet hæc opinio; Cùm, ut auditum, lex illa non tam alimentandorum, quàm



quàm Reipublicæ favorem ( saltèm primariò ) respiciat.

LXXX. An verò de relictis in testamento transigi possit, non inspectis tabulis; inter Authores maximè controvertitur. Negativa communius recepta; affirmativa Recentioribus quibusdam placet. Quid quid dixeris non offendes regulam nostram: Nam si non possit transigi; neque subsistet alia quævis alienatio, onerosa scilicet, atque in eo transactioni similis. Dico: *Onerosa*: Quòd enim tam hæreditatem, quàm rem legatam repudiare possit vel hæres, vel legatarius; dubio caret: Prout paulò pòst videbimus prolixius.

An possit transigi super relictis in testamento, non inspectis tabulis.

LXXXI. Negantes se fundant in *Leg. 4. ff. h. t.* quæ sic habet: *De iis controversis, quæ ex testamento profiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis, cognitisque verbis testamenti.* Ecce! (inclamant) rem Authoritate Imperatoriæ decisam habes. Confirmant per legem *12. ff. eod. tit.* quæ sic loquitur: *Non est ferendus, qui generaliter in his, quæ testamento ei relictæ sunt, transfegerat, si postea causetur, de eo solo cogitasse, quòd primâ parte testamenti, ac non etiam, quod posteriore legatum est.* Si tamen

Negantium rationes.



postea codicilli proferantur, non improbè mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, Scripturâ contineretur. Atque hanc sententiam etiam tum veram putant; licèt transigens hisce legibus, adeoque tabularum inspectioni, consultò renunciaret. Constitutio enim (sic inquiunt) annullans hujusmodi transactionem, est introducta ad præcavendas fraudes: Atqui hæ (sic subsumunt) non satis caverentur; si renunciationi locus esset: Nam quâ fraude quis induceretur ad transigendum; eadem ad renunciandum facillè posset induci. Ergo (sic concludunt) renuntiatio hæc non addit valorem transactioni. Imò sustinent, renunciationem ne tum quidem valere, si Juramento sit firmata; Cùm leges, transactionem prohibentes, non præcisè in favorem personæ, transigere volentis, sed simul etiam, & æquè principaliter ob bonum publicum (sic putant) &, ut ultimæ voluntates exitum habeant, sint introductæ. Ita Haunold. *de Jure & Just. Tract. 10. Cap. 10. Contr. 4. N. 1012. & 1013.* Addunt: Ex Jurejurando delato, ac præstito super his, quæ testamento dicebantur relicta, nullum Jus sibi Jurans metiri potest; si postea, inspectis testamenti



menti tabulis, nihil relictum constet; licet aliàs de perjurio non soleat quæri. *Leg. ult. Cod. de reb. cred. & Jurejur.* ergo neque ex transactione; cum Jusjurandum vim transactionis, ac decisionis obtineat, imò Jurejurando transigatur. *Leg. 2. & Leg. 32. ff. de Jurejur.* sic Voëtius *ad ff. tit. de trans. N. 12.* Restringunt tamen hanc doctrinam ad casum, quo tabulæ haberi, ac inspicì possunt: *His enim extinctis, aut fortuitò sublati* (ita ratiocinatur Schilterus) *incipit res adeò esse incerta; ut, exquisitis omnibus, certa fieri vix possit; nisi transactione, aut arbitrio Judicis: Qui v. gr. legati quantitatem, secundùm patrimonii æstimationem, & personæ petentis qualitatem, definire potest.* Restringunt porro, ut satis sit, transigentem esse edoctum, quid tabulæ contineant: Neque enim oculis corporeis (sic illi loquuntur) eas inspicì necesse; sed mentis oculis vidisse, sat est. Ruinus *Vol. 2. cons. 14. N. 14. & alii.*

LXXXII. Quid affirmantes? Excipiunt hi casum, quo quis dolosâ tabularum suppressione, ad transigendum fuisset inductus; aliàs transactionem, bonâ fide, licet tabulis non inspectis, initam, subsistere ajunt. Et hos sequimur. Quæ ratio? Non una; sed multiplex. *Lex sexta, quam*  
in

Affirmantes  
rationes.



fronte præcedentis Nri conspicias, quâque nituntur  
unicè Adversarii, turbida lacuna est, aut (ut mitiùs  
loquar) avulsa tabula; cui non nisi desperabun-  
dum concredas. Cur ita? Id disces, ubi legem *l.*  
*ff. test. quemad. aperiant.* inspexeris. Omnibus (in-  
quit hæc Lex) quicunque desiderant, tabulas testa-  
menti inspicere, veletiam describere, dispiciendi de-  
scribendique potestatem facturum se, prætor pollicetur.  
Hæc sunt Edicti prætorii verba. Quid in illa  
commentatur Gajus? Ratio autem (ait) hujus edi-  
cti manifesta est; neque enim sinè iudice transigi, ne-  
que apud iudicem exquiri veritas, de his controversis,  
quæ ex testamento profisciscuntur, aliter potest, quàm  
inspectis, cognitisque verbis testamenti. Undenam  
desumpta Lex? Ex Gaji Lib. 17. ad Edict. Provin-  
ciale. Undenam illa, quam avulsam dicimus ta-  
bulam? Ex eodem Gaji Lib. 17. ad Edict. Prov. sic  
utriusque inscriptio docet. Fateberis igitur le-  
gem *6. ff. de transact.* esse fragmentum Legis *l. ff.*  
*testam. quemad. aperiant.* Et quidnî fatearis; cùm  
eadem prorsus utrobique occurrant verba? Hoc  
solùm proinde reliquum est; ut videamus, quid  
Gajo propositum fuerit, quando in dicta Leg. *l. ff.*  
*testam. quemad. aper.* verba superiùs citata scribebat.  
Non aliud sanè, quàm ut ostenderet, æquitati  
esse



esse congruum, testamenta iis, quorum interest, exhiberi; ut, sive absque Judice (privatâ scilicet conventionem) transigere, sive coram Judice controversiam expedire placuerit, tantò facilius ad metam pertingere liceat. Cajus ergo de facto (putà de majore facilitate componendarum litium) non de Jure est locutus: Neque enim privati Juris-Consulti est, legem ferre. Ad Caji itaque mentem (de facto scilicet) intelligi etiam debet *Lex. 6. ff. h. t. ceu frustillum Legis. 1. ff. test. quemad. aper.* idque vel maximè ideo, dum aliter prorsus rescribunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus in *Leg. 19. Cod. h. t. sub prætectu* (inquiunt) *instrumenti post reperti, transactionem, bona fide factam, rescindi, fura non patiuntur.* Nunquid enim & testamentum instrumenti est species? Id non negas. Quid igitur (quæso!) est, quòd reliqua instrumenta, ut ut ignorata, non convellant transactionem; si post producantur; testamenta verò, etiamsi sciantur adesse, & inspicere nolint, transigi non patiantur? Reipublicæ (ais) interest, ut ultimæ voluntates ad finem perducantur. Itane verò? An igitur legatum, vel totum, vel pro parte etiam, negligi à volente non possit? An hæreditas ab eo, qui cohæredem

K

habet,



habet, repudiari vel tota, vel pro parte nequeat? Neque id negas. Sed dicis: His casibus testatoris voluntas in eo finem obtinet, quòd legatum ad hæredem, & hæreditas, à cohærede repudiata, ad alterum veniat cohæredem. Mirum! Nunquid idem accidit, si legatarius cum hærede, vel cohæres cum cohærede transigat? Id non vult (inquis) testator. Cur ita? Quia legibus se conformare præsumitur. Quibus? An Legi 6. ff. b. t., aliisque N. 81, allegatis? Sed audiisti legem illam 6, non esse nisi mucidum & rancidum frustillum. Reliquæ, si probè inspexeris, tibi non favent. Id mihi abundè est, te non rationi, sed fragili verborum, malè collocatorum, structuræ inniti.

LXXXIII, Et ut clariùs percipias, quàm tibi (quod dixi) reliquæ non faveant Leges, suprà N. 81, adductæ; scias, in *cit. Leg. 12. ff. b. t.*, hanc contineri speciem: Generaliter in his, quæ (hoc probè nota) testamento relicta, transactum est; reperti pòst, productique sunt codicilli, in quibus ampliùs quid relictum, deprehendebatur. Quæstio mota: An, qui dicebat de codicillis se non cogitasse, sit audiendus? Et respondetur, esse audiendum. Quid, obsecro! Favoris hoc è loco



è loco exsculpes ? Restricta erat mens transigentium ad solas ( ut habent verba Legis ) testamenti tabulas ; de codicillo nulla mentio , nulla cogitatio. Quis ergo dixerit , transactionem , quæ , dum renunciationem involvit , strictæ est interpretationis , ad non cogitata esse extendendam ? Nemo sanus. Quid verò id ad rem nostram ? Supponimus nos , esse cogitatum de re , circa quam transactum ; sed non esse inspectas , imò nec inspicere voluisse , tabulas. Id potius dixerim , te hanc eandem Legge convinci : Tua enim si procedat opinio ; eatenus [ & non aliter ] transactum dicetur , quatenus inspectæ sunt tabulæ ; Quod Lex citata apertè negat.

LXXXIV. Ejusdem , nisi deterioris , farinae est Lex ult. Cod. de reb. Cred. & de furej. dum prorsus aliena ab hac nostrâ quæstione continet ; ut legenti patebit. Adhæc ratio decisionis in iniquitate jurantis , non verò in eo ponitur , quòd tabulæ non sint inspectæ. Legis verba sunt hæc : Cum quis legatum , vel fideicommissum , utpote sibi relictum , exigeret , & , testamento fortè non apparente , pro eo sacramentum ei ab hærede delatum esset , & is religionem suam præstasset , affirmans , sibi legatum , vel fideicommissum derelictum esse ; & ex hujusmodi



jusmodi testamento id, quod petebat, consecutus esset ;  
 postea autem manifestum esset factum , nihil ei peni-  
 tus fuisse derelictum . Apud antiquos quærebatur ,  
 utrùm jurejurando standum esset , an restituere debe-  
 ret , quod accepisset : Vel si ei reverà derelictum esset  
 legatum , vel fideicommissum , an daremus licentiam  
 heredi , falcidiam , si competat , ex hoc retinere . No-  
 bis itaque melius visum est , repeti ab eo legatum ,  
 vel fideicommissum , & nullum ex hujusmodi perjurio lu-  
 crum ei accedere : Sed si verum fuerit inventum ;  
 Quartæ detentionem introduci , si tamen locum ha-  
 beat : Ne cui , ex delicto impium sibi lucrum affer-  
 re , nostris legibus concedatur . Lege hæc : Relege ;  
 ac , quæ dixi , vera deprehendes . Hæc fortassis  
 quæstio : An postquam juratum ab eo , cui ad-  
 versarius sponte detulit jusjurandum , in hujus  
 æquitatem , vel iniquitatem inquirere , adhuc li-  
 ceat ? Meliore Jure ex illâ lege suscitari posset ;  
 quod vult Anton. Faber *de errorib. pragmat. deca-*  
*de 19. errore quinto.* Sed , quidquid sit , contro-  
 versiam illam , utpote ab hoc loco alienam , ad  
 propriam sedem ablego .

LXXXV. De hæreditate viventis non est,  
 quod moneam : quocunq ; enim in casu de eâ pa-  
 cisci licet ; eodem etiam in casu transigere fas est.



*De transactione circa negotia criminalia.*

LXXXVI. **Q**uid Crimen inter, & delictum Differunt delicta.  
 ( si rigorosè loqui placeat ) sit differentia; aliunde notum. Nos delictum, hic loci, in privatum & publicum, dispescimus; ac utrumque vel ut præteritum, vel ut futurum consideramus.

LXXXVII. De futuro (sive privatum, sive publicum sit) non valet transactio; utpote quæ ad delinquendum invitaret. *Leg. 7. §. 14. & Leg. 27. §. 4. ff. de pact. item Leg. 70. §. ult. ff. de fidejussorib.* sicque non tam privatorum, quàm Reipub. Jura, cujus interest, peccantium audaciam retundi, violaret. De futuro delicto nunquam transigere licet.

LXXXVIII. De præteritis si quæstio incidat; videndum, num publica, num privata sint. De his (nempe privatis) eò valere putabit transactionem; ut poenæ pecuniariæ tollatur obligatio. *Leg. 54. §. ult. & Leg. 56. §. 4. ff. de furt.* non verò, ut infamia evitetur. Ita Voëtius ad *ff. h. t. N. 16. per Leg. 4. §. ult. Leg. 5. & Leg. 6. §. 3. ff. de his, qui notant. infam.* sed, quoad tollendam poenæ pecuniariæ obligationem, cum Gerardo Noodt in *Tract. de transact. crim. Cap. 5.* De præteritis licet; si privata sint, & ad privatam agatur satisfactio.



interesse, puto : An criminaliter, num verò civiliter actum ; nam ( sic ille *cit. loc.* ) etsi delicta nec sic ( putà si criminaliter agatur ) publica fiant crimina. *Leg. ult. ff. de furtis* ; non tamen jam privata vertitur utilitas, sed hoc agitur ( quod Paulus observat *Leg. 9. §. 1. ff. de publicanis* ) ut publicæ vigor disciplinæ extra ordinem vindicetur. Quod, cum ad exemplum spectet, id est, ad publicam utilitatem ( uti optimè ostendit Triphonius *Leg. 31. ff. Depositi* & præter hunc, Donatus ad Terentium *Euntich. ss. Vers. 4.* cum scribit : *Graves pœna, quæ possunt cæteris documento esse, exempla dicuntur* ) apparet, pactum quaecunque fiat de delictis, cum ex his criminaliter agitur, nunquam valere : Quia legibus nulli conceditur de publicâ utilitate pacisci. Nec tamen ( sic pergit idem ) id eò pertinet, ut quis, nolens accusare, magis accusare, quàm agere cogatur. Non enim ita est : Et clarè Imperat. Diocletianus, *invitus*, inquit, *agere vel accusare nemo cogatur.* *Leg. un. Cod. ut nem. invit. agere, vel accus. cogat.* sed huc spectat, ut pactum, si quod fiat, ne crimen accusetur, nullius momenti esse, intelligatur ; scilicet, quia pacti de alienâ re facti, ab eo, cui non est paciscendi facultas, non est



est probabilis causa. Potius turpis dicenda est: Præsertim si fiat pecuniâ datâ, aut promissâ, aut retentâ; quippe cum jam manifesta corruptio sit. Procedit itaque Voëtii sententia in eo solum casu, si civiliter agatur. Et quidnî procederet? Cum sic de eo agatur, quod à mero dependet partium arbitrio: Nec tamen ita, ut etiam infamiam (ceu pœnam publicam, & hinc è privatorum commercio exemptam) evitet. *Leg. 4. §. ult. Leg. 5. & 6. §. 3. ff. de his qui notant. infam.* An igitur, transigens de delicto privato hanc quandoque incurrat? Non ita: Fallit enim, quoties delictum de se non infamat: Fallit, quoties ex Imperio Prætoris transactum: Fallit denique si gratis ab actione sit recessum. Elegantissimè rem exprimit Noodius *Diot. Tract. Cap. 4.* igitur, inquit, nec semper cum de delicto pactum sit, ea obtinet pœna. Nam si conveniat, *ne lege aquilia agatur*; nulla Reipub. indignatio est. Si enim ad actorem spectamus: Quam meretur infamiam, qui non de alieno, sed de suo Jure tollendo pactus est, non malo more? Sed nec reus infamiâ notatur; si precibus impetraverit, *ne ea Lege agatur*. Verùm finge, hoc pactum esse, pecuniâ datâ. An inta-



„ infamiae erit? Forſan dices: Quia confefſus vi-  
 „ detur. At ne damnatus quidem lege aquilia  
 „ infamis eſt: Quia non utique ob dolum malum,  
 „ & lædendi propoſitum cā lege damnatur; ſed  
 „ ob damnum injuriā datum: Id eſt, ob cul-  
 „ pam, vel leviffimam *Leg. 5. §. 1. & Leg. 44. ff.*  
 „ *ad Leg. aquil.* igitur ſi pactus ſit, quāvis pre-  
 „ tio, ne lege Aquiliā agatur: Quemadmodum  
 „ infamis erit? Ut enim maximè confiteri in-  
 „ telligatur, ſe damnum injuriā dediffe: Non  
 „ tamen ideo ſe id dolo malo dediffe confiteri  
 „ exiſtimatur. Ita in Lege Aquiliā. De actione  
 „ *furti, vi bonorum raptorum, injuriarum & de dolo*  
 „ *ac fraude,* videamus. Et ſi de his gratis pactum  
 „ conventum eſt; adhuc ſuaſit humanitas, ali-  
 „ quem veniæ locum relinqui. *Leg. 6. §. 3. ff. de*  
 „ *his, qui not. inf.* ſed quid ſi tranſactum ſit? Nul-  
 „ lā quidem actor infamiā punitur: Quæ enim  
 „ fuerit cauſa, puniendi eum, qui non peccavit;  
 „ &, ubi pecuniam ex tranſactione accepit, ſal-  
 „ tē à ſuo Jure, nec malo exemplo recessit? At  
 „ Reus Edicto Prætoris non evitat infamiæ no-  
 „ tam *Leg. 1. & Leg. 6. §. 3. ff. de his, qui not. inf.*  
 „ non quòd eo pacto non liberetur ab actione  
 „ [quidnè enim liceat actori, vel parte conten-  
 „ tum „



tum esse ) sed quòd pecuniam dans , *ne furti* „  
*conveniat* , furtum confiteri videtur. *Leg. 5. ff.* „  
*eod. Tit.* non enim creditur fuisse daturus pe- „  
 cuniam ; nisi urgeretur conscientia commissi „  
 criminis *Leg. 18. Cod. eod.* igitur vix est, ut non „  
 habeatur improbus , qui, actorem in famolo „  
 corrumpens Judicio, rebus confitetur, se scien- „  
 tem , volentemque furto, aut injuriâ, aut simi- „  
 liter, humanam læsisse societatem ; etsi ab acto- „  
 re, qui suo renuntiavit Juri, amplius conveniri „  
 privatâ actione nequeat. Et tamen si, Aucto- „  
 re Præatore, transigit, nondum infamem esse, „  
 Ulpianus observat *D. Leg. 6. §. 3. ff. eod.* At- „  
 qui & tum pactus est, datâ pecuniâ ? Verùm, „  
 quia non ultrò pactus est, sed quòd oporteret „  
 cum, Prætoris Imperium sequi, à delicti con- „  
 fessione, parendi necessitate, excusatur. *Leg. 167. „*  
*§. 1. Leg. 199. ff. de Reg. Juris. „*

LXXXIX. Si publica sint delicta, ulteriùs  
 interesse, putant Architecti nostri ; An sangui-  
 nis pœnam, num verò minorem quandam irro-  
 gent. Si posterius ; Omni Jure prohibitam dicunt  
 transactionem *Leg 18. Cod h t*, adeò ut, de his transi-  
 gens , ex hoc solo, quod transegerit, pro con-  
 victo habeatur. *Leg. ult. ff. de prævaricat.* Exci-

Quoad trans-  
 actionem de  
 publicis deli-  
 ctis refertur  
 aliorum opi-  
 nio.



piunt crimen falsi per *Cit. Leg. 18. Cod. h. t.*  
 Si prius, id est, si delicta sanguinis poenam irro-  
 gent; Transactionem valere autumant; visum  
 namque ( sic ajunt ) ignoscendum esse ei, qui san-  
 guinem suum qualiter qualiter redemptum voluit.  
*D. Leg. 18. Cod. h. t. D. Leg. ult. ff. de præv. & Leg. 1.*  
*ff. de bon. eor. qui ante sent. sibi mort. cons. exci-*  
*piunt & hic raptum Virginis; eò saltèm, ut pa-*  
*rentibus ( non item aliis ) cum raptore transige-*  
*re sit vetitum. Arg. Novell. 143. & 150. excipiunt*  
*præterea adulterium, per eand. Leg. 18. Cod. h. t.*  
*videatur Voëtius pro his assertis strenuè pugnans*  
*in comment. ad ff. h. t. N. 17.*

Nostra sen-  
 tentia.

LXXXX. Sed, an bene? Id est, quod  
 discutiemus. De delictis publicis transigi non  
 posse, Thesis est, quæ omnibus placet. Et transi-  
 gentem censeri confessum, ne unus quidem ne-  
 gat. Sic, quòd accusatori nulla ex transactione  
 acquiratur petitio, non diffitetur, nisi is, qui  
 ignorat legem 9. *Cod. de contrab. stipul. sin autem*  
*(ait Lex) ob non instituendam accusationem criminis,*  
*pecunia promissa sit; cùm de hujusmodi causis pacisci*  
*non liceat, ( negato autem pacto negatur trans-*  
*actio; cùm huic illud insit ) petitio denegatur.*  
 Imò tam accusatorem quàm reum poena manet;  
 id,



id, quod evidentibus argumentis probat Non-  
dius *eod. Tract. Cap. 7.* Atque in eo, quoties de  
delictis non capitalibus agitur, omnibus facile  
convenit. Nisi quòd (ut jam tum auditum) <sup>De crimine  
falsi,</sup> crimen falsi excipiant. Sed cur? Quàmvis (in-  
quit Voëtius *Dict. N. 17. ff. h. t.*) verum sit, eos,  
qui de non capitalibus transactionem ineunt, eo  
ipso in falsi crimen posse incidere, exemplo eo-  
rum, qui ob dicendum, vel non dicendum te-  
stimonium pecuniam acceperunt *Leg. 1. §. 1. ff.  
ad Leg. Cornel. de fals.* non tamen ea est sententia  
*Leg. 18. Cod. h. t.* (ex hac Lege eruunt exceptum  
esse crimen falsi) quando dicitur de aliis crimi-  
nibus, quæ sanguinis poenam non ingerunt *transi-  
gere non licere, citra falsi accusationem*: Sed ma-  
gis illic *citra æquipollet* voculæ *præter*; adeoque  
exceptionem, restrictionemque Regulæ inducit.  
Qui probat? Aliunde [inquit] constat, de falsi  
crimine licitam fuisse transactionem *Leg. 7. Cod.  
ad Leg. Cornel. de fals.* audiatur Legis tenor. Ipse  
significas, cum primum adversarii instrumenta protu-  
lerunt, fidem eorum te habuisse suspectam. Factâ igitur  
transactione difficile est, ut is, qui provinciam re-  
git, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare per-  
mittat. Quæso! Quæ umbra illius, quod asse-



rit Author ? Nitebatur Heliodorus transactionem in proprium commodum expugnare ; & hoc ut obtineret, instrumentum , cui acquieverat [ non personam producentis ] falsi arguere , laborabat. Non auditur ; audiendus tamen , si crimen falsi contra producentem in publico detulerit Judicio. Provocat Voëtius ad libros Basilicorum , ex quorum *Lib. 11. Tit. 2. Leg. 35.* hæc excerpit : *In aliis verò, quæ sanguinis pœnam non irrogant, transigere non licet ; excepto falsi crimine : Nam de falsi crimine , tametsi pœnam sanguinis non irrogat , transigere licet.* Fateor textum esse apertissimum. Sed quæ Græculis fides, quæ auctoritas ? *Interpolandi licentiam* [ inquit Stryck. in addit. ad Tract. de Cautelis Contract. Pag. 701. ] *longè arrogantius sibi sumpsere Græcanicæ Jurisprudentiæ Compilatores ; quibus plerumque gaudio fuit , à Justiniano nostro discedere , ac concinnatam ab ipso Jurisprudentiam , alio ordine, reverà tamen tumultuario , meliore parte neglectâ, vel studio castratâ, sub specie novi Corporis Basilici, exhibere.*

LXXXI. Habes , de delictis publicis, quæ sanguinis pœnam non irrogant, nullam esse transactionem : Habes, malè excipi *crimen falsi*. Exploremus , quid veri subsit sententiæ, sustinenti ,



An possit  
transigi de  
criminibus  
publicis, pœ-  
nam sangui-  
nis irroganti-  
bus

nenti, quòd de delictis capitalibus (id est, quæ sanguinis pœnam inferunt) transigere liceat. Provocant hujus *Patroni*, ad notissimam Legem 18. *Cod. h. t.* cujus huc adduco verba: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: In aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* Provocant deinde ad *Leg. ult. ff. de prevaricat.* quæ sic: *In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui delatorem corrumpit, ex Senatus-Consulto pro victo habetur.* Provocant tandem ad *Leg. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. sibi mort. consciv.* ita agentem: *In capitalibus criminibus à Principibus decretum est, non nocere ei, qui adversarium corrumpit: Sed in his demum, quæ pœnam mortis continent; nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum, qualiter qualiter, redemptum voluit.* Sed ut ut cupiam, communi huic, ac vix non omnium opinioni subscribere; id tamen à me impetrare hætenus non potui: Neque enim video, quid sit, quòd de delictis publicis, quæ societatem minùs turbant, ac propterea sanguinis pœnam non ingerunt, vetetur transactio; de iis verò, quæ *Rempubl.* periculosius flagellant, permittatur. Indulgetur hoc (inquis)



redemptioni sanguinis; An igitur hunc, & per corruptionem quidem accusatoris, redimi velint Leges? Non volunt; sed in expiationem criminis effundi cupiunt. Potest, nullo existente, & quovis desistente Accusatore, Inquisitione uti Magistratus; ne delicta (capitalia, non capitalia) maneant impunita. Et quis credat, noxio huic putridoque sanguini communem omnium postponi salutem? Leges (ais) ita clamant. Non clamant; sed hoc (ut rem capias) duntaxat dicunt, eum scilicet, qui de crimine, sanguinis poenam irrogante, cum accusatore transegerit, non, ut in aliis delictis, sanguini parcentibus, *visum* haberi. Transigens leviores culpas, per hoc, quod transigat, confiteri censebatur: Non item graviores, sanguinis profusionem exigentes. Horum enim, ut convictus haberetur, probationes (sic Pragmaticis loqui placet) luce meridiana clariores requiruntur. At adulterium (sic instas) excipitur; manifesto argumento, quod de reliquis aliud sit dicendum. Sed quid, si ostendero, verba: *Excepto adulterio*: Spurium esse partum, ac *Leg. 18. Cod. h. t.* ab indocta manu suppositum? Ita est: Nam ne volam quidem indicaveris, quâ probes, ante Constantini tempo-



ra in adulteros gladii pœnam , Lege quâdam,  
esse statutam ; licet præter ordinem ita quando-  
que in hoc crimen animadversum esse, non dif-  
fitear. Si hoc : Quî dici igitur poterit, adulte-  
rium jam tum Diocletiani & Maximiani ætate  
( horum enim est *Lex 18. Cod. h. t.* ) inter delicta  
sanguinis pœnam ingerentia, fuisse relatum ? In  
eo peccatum est : Interpolator ( quisquis ille fue-  
rit ) *Lege 10. Cod. ad Leg. Jul. de adult.* seductus, in-  
cautam *Legi 18. Cod. h. t.* admovit manum ; ac in-  
spargendo verba : *Excepto adulterio* : Effecit, ut cre-  
diderint viri, etiam acutissimi, aliud de adulterio,  
aliud de reliquis criminibus capitalibus esse sen-  
tiendum. Benè itaque in *dictâ Lege 10. Cod. ad  
Leg. Jul. de adult.* prohibetur transactio de adul-  
terio ; cùm pœna ejus nondum fuerit capitalis.  
Malè autem hæc transactionis prohibitio transla-  
ta in *Legem 18. Cod. h. t.* atque ita adulterii cri-  
men inter delicta, sanguinis pœnam irrogantia,  
est relatum. Ex quo id conficitur, ut dicamus,  
de adulterio, postquam in illud sanguinis pœnâ  
animadverti cœptum, sicut de reliquis capitalibus,  
transigi licere : ita scilicet, ut transigens non habe-  
atur convictus ; quod, quando gladio nondum pu-  
niebatur, secus erat. Eandem passa est corruptelam  
*Lex*



*ex 9. cod. Tit. Cod. ad Leg. Jul. de adul. de quâ videatur Noodius Dict. Tract. Cap. 16. Haëtenus de primâ, quam adversarii statuunt, exceptione.*

Malè à Regu-  
lâ excipitur  
crimen rap-  
tus.

LXXXXII. Altera erat in crimine raptûs. Sed certè neque hæc meliore Jure fundata est. Statuit ( fateor ) Imperator noster in *leg. un. §. 2. Cod. de raptu Virg. parentes ( quorum maximè vindicta interest ) si raptoribus filiarum patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione esse plectendos; sed quid inde? Nimiùm sanè, ideoque ( quod sequi, necesse est ) nihil probat: Evincitur enim ex hac Lege, quòd ne gratis quidem liceat omittere accusationem. Hoc verò an sustineri possit, viderint adversarii. Adhæc non quæritur, an accusator de capitali crimine transigere possit; sed an reo permittatur. Posterius hoc sensu concessimus, ut per solam transactionem non habeatur victus. Prius adeo non concessimus, neque hîc concedimus; ut dicamus potiùs accusatorem transigendo se pœnæ obnoxium reddere: Transigeret enim de re non suâ, sed de Jure Reipubl. inque hujus perniciem.*

Malè etiam  
crimen per-  
duellionis.

LXXXXIII. Addunt alii tertiam exceptionem in crimine perduellionis. Sed neque hæc in legibus fundata; Quàmvis enim *lex §. §. 6. Cod.*

*ad*



*ad Leg. Jul. Majest. dicat, id, quod de perduellibus cautum, etiam de conscius simili severitate censeri; ex eo tamen plus non conficitur, quàm illi, qui vel accusavit, vel crimen, quia illius habet conscientiam, ad judicem deferre potest, transigere non licere. Hoc solum igitur in præsente crimine est peculiare, quod quomodocunque sciens nequidem gratis omittere possit, vel accusationem vel denunciationem.*

LXXXIV. Unum adhuc, quod lucem præcedentibus affert, subnectendum: Quid sit, quòd accusator, transactione initâ, contra reum non audiatur amplius. Sunt enim, qui ex eo validam utrimque asserunt transactionem. Sed non ideo hoc fit (inquit acutissimus Noodius *eod. Tract. Cap. 10.*) quòd eum reus pacti exceptione repellit. Habet ea res causam longè aliam, nec ab Edicto Prætoris, ejusve exemplo proficiscentem, sed ab infamiâ, quâ eum, qui citra veniam abolitionis, publici Judicii quæstionem deseruit, ex Turpiliano SCto notari, (exemplo ejus, qui calumniæ causâ Judicio publico damnatus sit) Papinianus observat *Leg. 7. §. 3. ff. de decurionib.* Eam igitur ob causam hæc ei pœna imponitur, ne accuset: Perinde quasi indignus eâ

Quare post  
transactionem accusare  
non liceat



libertate sit, qui legem prodidit. Id Paulus indigitat, *Lib. sing. de pœnis omnium legum*, sequentibus verbis: *Qui destiterit agere, amplius accusare prohibetur. Leg. 2. ff. ad S. C. Turpil.* Venulejus quoque Saturninus probat *Leg. 5. ff. de prævarecat. Accusator, inquit, in prævarecatione convictus, postea ex Lege non accusat.* Venulejo accedit Macer *Leg. 8. ff. de accusat.* Cùm ait, alios (prohiberi accusare) propter turpem quæstum; ut qui duo iudicia adversus duos reos subscripta habent, nummósve ad accusandum, vel non accusandum acceperint. Atque hoc non tantum in capitalibus criminibus Jus est; sed in his quoque, quæ non sunt capitalia. Utique de adulterio Ulpianus (hujus ætate adulterium nondum ingerebat sanguinis pœnam) *Leg. 2. S. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult. marito* (inquit) *Jure mariti accusanti, illa præscripto objicitur, si legem prodidisse dicatur, ob hoc, quòd aggressus accusationem adulterii destitit.* Hactenus elegantissimus Author.

LXXXXV. An quid horum, vel recentioribus Imperii Legibus vel moribus sit mutatum? Sic puto: Transactionem enim, quam vocant pro redimendâ vexâ, moribus esse introductam, negare non licet. Est autem duplex: vel inter accusatorem

Quid moribus  
obtinere?

&



& reum, vel hunc inter & Judicem initur; quando delictum adeo est occultum, ut inquiri in illud satis non possit. Sed quid de utriusque speciei æquitate? Posteriores eliminandam dicit Stryck. *in usu mod. pand. tit. de transf. §. 20.* cò quòd per hanc (ut ait Author) vel nocens à merito liberetur supplicio, vel innocens ad pœnam exsolvendam compellatur. Optimè sanè: Quoties enim delicti veritas haberi potest, plectendus nocens; neque mitior sit Lege Judex. Quoties verò erui non potest, pro innocentia pronuntiandum; neque metu tædiosæ inquisitionis, aut continuandi carceris, quis ad redimendam libertatem est compellendus. Quod tamen ita intelligimus, ut, si gravia contra reum urgerent indicia, nondum purgata; eo casu extra ordinem saltè esset mulctandus. Quoad priorem speciem nihil decidit ibidem Stryckius. Quid nos? Tolerandam judicamus; quemadmodum enim aliàs transigens in delictis, pœnam sanguinis non irrogantibus, ideo victus habetur; quia (ut dictum suprà) confiteri censetur: Ita dici hoc non potest; ubi reus confessionis suspicionem, vel conjecturam à se removet; dicendo, se non aliter, quàm, ut vexam redimat, in transactionem



consentire. Socordes tamen, obveniente casu, se non exhibeant iudices; sed eò vivaciùs in delictum, ut & Reipubl. fiat satis, inquirent.

An possit  
transigi de  
stupro, an de  
criminibus  
personarum  
conjuncta-  
rum?

LXXXXVI. Reliqua, quæ moribus obtineant, cum in transactione, tum gratuitâ delictorum remissione; vide apud eund. Stryck. *Cit. Tit. §. 12. & sequent.*

LXXXXVII. Ex dictis autem facile colliges, quàm sine fructu quærant Authores nostri: An sicut de adulterio, ita etiam de stupro transigere sit prohibitum. Item: An liceat de conjunctarum personarum criminibus impunè transigere. Si enim (ut ad posterius primo loco respondeam) ipse is, qui crimen patrasse arguitur, transigendo fateri non censeatur; quî fiet, ut v. gr. Pater in damnum filii, si pro eo transigat, falsus dicatur? Quoad adulterium verò, si sanguinis pœnam ingerat, quemadmodum concessimus transactionem: Ita & concedimus in stupro, si sit violentum, adeoque delictum capitale. Aliàs in simplice negamus: Uti in adulterio, ubi ejus pœna non est capitalis.

LXXXXVIII. Capitalia verò crimina (quod pro coronide hujus capitis monendum erat) hîc loci non accipias ea, quæ quodcunque  
caput



caput (putà civile) minuunt; sed illa, quæ naturale: Id est, quæ (ut dictum) sanguinis poenam ingerunt, ut vita adimatur; quod facilè intellexeris ex iis, quæ suprà sunt disputata prolixius.

## CAPUT VI.

### *De transactionis effectu.*

LXXXIX. **E**st ea transactionis vis, seu indoles, quòd litem, sive motam, sive movendam, dirimat; habeatque eandem inter transigentes virtutem, quam res judicata, vel Jusjurandum habere solet. *Non minorem* (inquit) *Lex 20. Cod. h. t.) auctoritatem transactionum, quàm rerum judicatarum esse, rectè ratione placuit: Siquidem nihil ita fidei congruit humane, quàm ea, quæ placuerunt, custodiri.* Jungatur *Lex 2. ff. de jurejur.* cum verò omnis transactio (quod per se clarum) involvat renunciationem quandam; debet etiam, ad normam hujus, strictè capi. Unde, ad futura negotia eam non extendi, cum communi aliorum, rectè notat Brunnem. *ad Leg. 9. ff. h. t.* neque ad non cogitata; ut colligitur ex *Leg. 12. ff. h. t.* suprà citatâ. Et quanquàm juxta ea, quæ N. 22. diximus, generaliter de iis, quæ ex gestâ tutelâ, vel curatelâ, petuntur vel à Tutore, vel Curatore.

Transactio est  
strictè acci-  
pienda.



transigi possit; si tamen de certâ quantitate, velut residuâ, actum sit, & post appareat major; petiti-  
 tio excedentis summæ non censetur remissa. *Leg. 2. §. 1. & 3. ff. h. t. Leg. 3. eod.* imò si inter cohæredes  
 transactum de hæreditate dividendâ, hæcque di-  
 visa sit; postea verò appareat res quædam, per co-  
 hæredem occultata; actio ad petendam hujus di-  
 visionem reliquis non est deneganda. *Leg. 35. ff. de pact.* Ex eâdem ratione docet Menoch *Lib. 3. præsum. 114.* quòd, si inter vulnerantem, & vul-  
 neratum, per transactionem, reddita sit animorum  
 conciliatio; integra maneat ad repetendas expen-  
 sus, & reliquum, si quod sit, damnum, actio.  
 Quam sententiam etiam amplectitur Mynsing.  
*Cent. 4. Obs. 10.* quanquàm ego, voluntatis esse  
 quæstionem, & quid actum sit, videndum esse,  
 putem. Hoc largior, quòd, si inter fratres, mu-  
 tuo fideicommisso gravatos, divisio hæreditatis,  
 hac præviæ transactionis Lege, sit facta, ut bona  
 cujuscunque sint propria, nemóque divisioni ob-  
 strepat; fideicommissi (ut ut simplicis) qualitas ta-  
 men non sit extincta: Aliud enim est dividere,  
 aliud fideicommisso renunciare. *Leg. 77. §. 18. ff. de Legat. 1.* imò filia transigens de inofficioso te-  
 stamento cum hæredibus in eo Scriptis, adjiciens-  
 que



que stipulationem, se contra transactionis placita nihil operaturam, non patietur rei transactæ exceptionem; si postea deprehenderit, testamentum laborare vitio nullitatis; sicque ad hujus declarationem egerit. *Leg. 135, §. 4. ff. de Verb. Obligat.*

C. Ex quo principio & hoc fluit, quòd transactio non noceat, nisi transigentibus. Quanquam & alia accedat ratio; quòd nempe transigentes nec voluerint, nec (ut ut vel maxime voluissent) potuerint alios, à se planè diversos, obligare; cum res, inter alios acta, aliis neque profit, neque obfit *Tot. Tit. Cod. inter alios acta aliis non nocere.* Et obligatio non cadat, nisi in volentes, ac consentientes; prout vulgus novit. Unde, referente Voëtio *ad ff. h. t. N. 22.* optimè à Juris-Consultis Hollandiæ responsum, transactionem unius focii, vel cohæredis, non præjudicare cæteris, eam non mandantibus, ratamve habentibus; nec transigentem, si de rato non caverit, ultra suam partem transactam stare, cogendum; nec ad id, quod interest, reliquos non stetisse, obstringi. Sic etiam, docente eodem Voëtio *Dicto N. 22.* si inter testamentarium, & legitimum hæredem contentio sit de validitate testamenti (sive illud inofficiosum, sive non jure factum, sive falsum,

Transactio non nocet non transigentibus.

Nec cohæredibus aut focii.

Nec Legatariis.

aut



aut alio quocunque modo inutile dicatur) & transactione ita ab illâ discedatur controversiâ, ut, vi transactionis, habeat partem hæreditatis testamento scriptus, partem legitimus; transactione tali Legatariis non præjudicatur. Modò hi probent, testamentum valere; ut verum fiat, quod dicitur in *Leg. 29. §. 2. ff. de inoff. testam.* non obstante transactione, *testamentum in suo jure manere*. Nec obest *Lex 8. §. penult. eod. Tit. de inoff. testam.* ubi dicitur: *Si ex causa inofficiosi cognoverit Judex, & pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum - - - libertates ipso jure non valent, nec legata debentur.* Quàmvis enim rei judicatæ [ ut vidimus ] aliàs æquivalet transactio; fallit tamen, quoad præsens, in eo, quòd Legatarii [ ut habet *Lex 5. §. 1. ff. de appellat.* ] sententiâ cognitâ causam appellationis agere possint: Dum contrà, si transactio valeret, omni essent destituti auxilio. Idem dicimus de debitore, qui circa rem oppignoratam, cum tertio, transigit: Nam ut ut obstet creditori sententia, contra debitorem lata *Leg. 11. ff. de except. rei judicat.* non tamen oberit transactio. Cave proinde, ne dixeris, eidem obstare rei transactæ exceptionem; cui obstat exceptio rei judicatæ: Hæc enim quandam culpæ speciem invenit



nit in eo, cui opponitur; illa non inveniret: Ut ex dictis palàm est. Minùs nocebit transactio, testamentarium inter & legitimum hæredem inita, creditoribus hæreditariis; cùm horum Jus, ne vel in minimo, à testamento dependeat valore. His itaque integrum est, agere contra testamentarium; si testamenti probaverint validitatem. Agere contra legitimum; si nullitatem testamenti demonstraverint. Si verò nec hanc, nec illam probare voluerint, consilio Scævolaë in Leg. 14. ff. h. t, uti, adcoque contra utrumq̃ pro ratâ agere poterunt.

Nec credito-  
ribus hæredi-  
tariis.

CI. Dixi num. *Præced.* transigentes non posse alios à se diversos obligare. Hinc à sensu contrario nocet defuncti transactio hæredi: Nocet Dominus Procuratori; & vicissim, si hic habeat mandatum speciale, vel cum liberâ: Nocet actor [subintellige, si etiam mandatum habet] Municipio: Nocet Curator furioso & minorenni: Nocet tutor pupillo; &, regulariter, pater filio-familias; cùm, in sensu Juris, non sint diversæ, sed eadem personæ Arg. Leg. 11. §. 7. & 8. ff. de Except. rei Jud. de quibus supra Cap. 3tio actum.

Quibus no-  
ceat trans-  
actio.

CII. An idem obtineat in successore dignitatis, beneficii, vel officii; quoad res E. G. ad beneficium spectantes; videndum hoc loco. Distinguendum

An successor  
in officio li-  
getur trans-  
actione ante-  
cessoris.



esse, putat Schmier ad *Decret. h. t. N. 62. & seq.* an præjudicium successivum ex tali transactione sentiat successor; num verò instantaneum duntaxat, seu non successivum. Priore casu non stringi, asserit per *Cap. 5. & Cap. 8. x. h. t.* hanc addens rationem: Quia successor in beneficio non habet titulum ab antecessore: Sicut hæres titulum, & omnia Jura à defuncto consequitur; ut verum hinc fiat, rem, inter alios actam, aliis non præjudicare. Nisi [sic excipit primò] transactio superioris autoritate sit confirmata: Quam exceptionem cum per textus, & quidem in *Cap. 2. & Dict. Cap. 8. x. h. t.* tum per rationem probat: Tunc enim (inquit) non tam antecessor, quàm ipsa Ecclesia transigere, & in perpetuum se obligare, censetur. Excipit secundò: Nisi transactio à Prælato, suæ dignitatis nomine, quæ nunquam moritur, ex officio interponatur; in cujus confirmationem multas addens Authoritates, subnectitque rationes has: Quia, si Prælatus, in dignitate sæculari, vel Ecclesiasticâ constitutus, desiderat acta sua à successoribus observari; æquum est, ut suorum antecessorum mandatis, & decretis venerationem præstet, ac custodiam. Hæc enim si negligat, similiter dat successoribus materiam, dissolvendi gesta per se; cum

non



non modico publicæ tranquillitatis dispendio. Posteriore verò casu, quando scilicet transactio non continet gravamen quoddam successivum; veluti (ut ille loquitur) si quid legitimè alienetur, obligari, dicit, successorem; cùm dominium in alterum, in quem res alienatur, statim transferatur, ideoque eidem non ampliùs auferri possit. Ita Cl. Author. Verum ad normam eorum, quæ suprâ N 23. uberiore calamo tractavimus, meliùs dicitur, quòd, quanta est facultas alienandi, tanta sit facultas transigendi; adeo ut, si illa sit cum, vel absque limite, & hæc dicatur talis.

CIII. Si itaque de re, de quâ transactum, certò constet, hæc erit præstanda. Sed quid si vel nolit, vel non possit reus; quid agendum? De Jure Romano diversus transigendi modus, diversa suppeditabat aëtori remedia. Quoties enim transactio nudo pacto inibatur: Toties non nisi exceptionem generabat. Quod si verò stipulatione simplice firmabatur: Actio dabatur ex stipulatu. Si rei traditione (quæ propriè est transactio) saltè ex unâ parte, complebatur: Actio oriebatur, quam vocant, præscriptis verbis. Si denique accedebat Aquiliana stipulatio, subsequente acceptilatione; aëtori dabatur condictio causâ

Quam & quali ex transactione orietur actio.



datâ, causâ non secutâ; non directâ ob *Leg. 4. Cod. de transact.* sed utilis ad actionem remissam de-  
nuò instaurandam. Quæ omnia colliges ex *Leg. 28. ff. h. t. & Leg. 6. Cod. eod. Tit.* jungatur omnino  
*Lex 4. ff. causâ datâ.*

CIV. Cùm verò ea ( ut suo loco jam tum  
monui ) vel ideo in foris Germaniæ nostræ nul-  
lam habeant utilitatem : Cùm pacta etiam , de  
moribus , efficacem producant actionem ; missas  
facio Romanas, quas suprà vocavi, scrupulositates ;  
de eo certus, quòd, siue transactio in terminis pa-  
cti subsistat, siue implementum ex alterutrâ parte  
accesserit, actio nata sit efficax. Hanc verò utrùm  
*condictionem ex moribus* compellare , an *actionem*  
*præscriptis verbis* dicere malis ; vix ullo discrimi-  
ne habebò : Præsertim cùm ne Jure quidem Ro-  
mano pœnitentiæ fuerit locus ; id quod superiùs  
etiam monitum. Si tamen rigorosè loqui placeat ;  
dic ex transactione, solo pacto initâ, non nasci,  
*nisi condictionem ex moribus* : Cùm hanc pacta  
generent. Nisi forte præplaceat sententia, susti-  
mens, pactis ex Jure Canonico datam esse vim  
producendi actionem : Hoc enim supposito,  
aptiùs dixeris, transactionem gignere *condictionem*  
*ex Cap. 1. x. de pact.* Si verò implementum ex  
alte-



alterutrâ [ut dixi] parte accesserit ; *actio præscriptis verbis* habebit locum.

CV. Hinc etiam inane erit, monuisse, quod, si transactio in pacti terminis subsistat, adeoque solam exceptionem, non verò actionem producat, actor ad primævam actionem (quoties scilicet reus promissa adimplere recusat) redire teneatur ; ita tamen, ut, si reus exceptionem transactionis opponat, hæc doli replicatione elidi possit, per *Dist. Leg. 28. Cod. h. t.* vacuæ enim sunt hæ ambages ; dum [ut audiisti] transactio, utcunque inita, efficacius suppeditat remedium.

CVI. Actor proinde, ut ut refractarius sit reus, à transactione aliter recedere, & ad priorem actionem redire non poterit ; nisi hic [reus scilicet] se declaret, quòd transactione stare nolit ; & hoc actor acceptaverit : Quemadmodum id in aliis contractibus, pœnitentiam non admittentibus, notissimum est. Unde & vanè inter *Wesemb.* & *Bachovium* disceptatur, quousque reus promissa, hoc effectu, possit offerre, ne actori ad pristinam actionem concedatur regressus : Siquidem regredi [loquor de moribus] non poterit ; nisi mutuo consensu à transactione recesserint ; quod dictum.



CVII. Hinc est, quòd [ ut tradit Brunne-  
mannus ad *Leg. 14. Cod. b. t.* & Mevius *P. 1. de-  
cis. 126.* ] si una pars, transactionem servare nol-  
le, se declaret; in alterius partis sit arbitrio,  
an nolenti exceptionem transactionis opponere,  
num verò, acceptatâ isthâc declaratione, ex  
transactione accepta ab eo exigere malit, ut  
omnia, priusquàm litis fiat contestatio, restituat.

CVIII. Aliàs discrimen non facio, utrùm  
transigens ad præstationem rei, vel facti, hujus-  
que sive simplicis, sive [ ut authoribus loqui pla-  
cet ] prægnantis, sit obstrictus: Quidquid enim  
debet, illud verè, & non æquivalenter [ nisi acto-  
ri hoc placuerit ] est præstandum. Siquidem in  
câ non sum hæresi; ut credam, ad præstationem  
facti simplicis neminem posse compelli. Con-  
trarium ut placet Cujacio ad *Leg. 72. ff. de verb. obli-  
gat. Corasio 2. Miscell. 3.* & aliis: ita mihi.

CIX. Id quæri etiam solet; an, si præsta-  
tioni certa sit destinata dies, hâcque non adim-  
pleatur id, quod præstandum; moram purgare,  
reo adhuc liceat; num vero actori, ad Jura pri-  
stina redire, fas sit? Posterius Widmondo pla-  
cet *ff. b. t. N. 39.* flectitur autem in hanc senten-  
tiam per *Leg. 23. ff. de obligat. & act.* quæ sic  
habet;



habet: Trajectitia pecunie nomine, si ad diem soluta non esset, pœna ( ut adsolet ) ob operas ejus, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta: Is, qui eam pecuniam petebat, parte exactâ, petere destiterat: Deinde, interposuo tempore, interpellare, instituerat. Consultus respondit, ejus quoque temporis, quo interpellatus non erat, pœnam peti posse; amplius etiam, si omnino interpellatus non esset: Nec aliter non committi stipulationem, quàm si per debitorem non stetisset, quominus solveret: Alioquin dicendum est, si is, qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi. Hic Legis tenor. Sed quid ad rem? Nihil. Loquitur Lex de pœnâ, in stipulationem deductâ, si pecunia trajectitia statutâ die non solvatur; nos quærimus: Utrum transactio enervetur, si quid eo die, quo erat præstandum, non præstetur; licet pœna nullitatis, seu pactum Legis commissoriæ non sit adjectum: De cujus controversiæ argumento ne vel vestigium deprehendes in eâ Lege. Nulla igitur ratio assentiendi huic Authori. Sed quia hæc quæstio alibi fusiùs explicari solet; tollo manum.

CX. Reliquum est, ut vexatam, simul & vexantem, quæstionem: An transactio sit titulus

An transactio sit titulus domini translativus?



tulus domini translativus ; discutiamus. Hoc certum, quòd, si possessor rei controversæ, moventi litem, ut ab eâ desistat, rem aliam ( mobilem, immobilem ) tradiderit, eo ipso hujus domini, vel saltèm ( si tradens non fuerit dominus ) usucapiendi occasionem transferat ; per *Leg. 8. Cod. de usucap. pro Empt.* Non minùs certum, quòd, si possessor ipsam rem controversam [ sive totam sive pro parte ] in eum, qui litem movet, aliquo accepto, vel retento, transferat ; dominium, aut usucapiendi facultas comiteretur per *eand. Leg. 8. Cod. eod.* In eo igitur solo difficultas est : An, si actor, aliquo accepto, rem, in dubium vocatam, penes reum relinquat ; huic [ reo putà ] dominium aut usucapiendi occasio, acquiratur. Negat Glossa ad *Cit. Leg. 8. Cod. de usucap. pro empt.* Negat Bartolus ad *eand. leg.* Negat Jason ad *leg. fin. cod. de jure emphyt. n. 122.* Negant plures alii ; ac pro hâc opinione sic arguunt : Actor, rem controversam apud reum relinquens, nil aliud agit, quàm quòd, aliquo accepto, à lite desistat : Neque reus hanc rem aliter retinet, quàm ut sibi jam ante propriam ; non verò quasi ab actore primùm acquisitam. Confirmant hoc per *Leg. 28. Cod. h. t.* quam suprà *n. 11.* unà cum subnexâ ejus specie,

Rationes negantium.



specie, integrè adductam habes : Quemadmodum enim in hac lege actori, nil officiente transactione, indulgetur rei vindicatio : Ita non potest non inde concludi, per transactionem non esse translatum dominium ; cum non nisi dominus rem vindicet *Leg. 23. ff. de rei vind.* Addunt, actorem non obligari ad præstandam evictionem, si res, per transactionem relicta apud reum, à tertio vindicetur *Leg. 33. Cod. h. t.* manifesto ( sic ajunt ) argumento, de dominii translatione nihil actum esse. Imò ( sic pergunt ) si quis statûs quæstionem moverit alteri, & apud acta causæ renunciaverit ; ad ingenuitatis probationem nec nocere quicquam, nec prodesse, dicitur in *Leg. 7. Cod. de ingen. manumit.* neque igitur ( sic inferunt ) is, qui transigendo causæ renunciat, ad probationem dominii vel nocere, vel prodesse poterit ; sed reo, penes quem res controversa est relicta, exceptionem pacti duntaxat, aut transactionis suppeditabit.

CX. Affirmant contrà pragmatici, transactionem esse titulum dominii translativum ; ideóque, si, desistens à lite, non fuerit dominus rei, hætenus controversæ, dari saltem occasionem usucapiendi. Atque ita docet, post alios

Affirmantium  
fundamenta.

O

plures,



plures, Brunnemannus ad *Leg. 1. § 3. N. 2. ff. pro Empt.* quem sequimur. Neque difficultatem habet sententia hæc, quoad Germaniæ mores; cum (ut dictum sæpius) pacta hodie non nudam generent exceptionem; sed actionem producant, tollantque: Atque ita (quod inde sequitur) rei vindicationem perimant. Et miror (ut de Jure Romano loquamur) viros, alioquin perspicacissimos, in eum incidisse errorem; ut crediderint, ex transactione non nisi exceptionem, nequaquam verò actionem, oriri: Quis enim (quæso!) contractus innominatus est, qui nudam duntaxat generet exceptionem? Sanè nullus. Dum proinde suprà evictum satis, transactionem non nudum esse pactum, sed verum contractum, ac talem quidem, qui novationem involvat: Sequitur apertè, perimi rei vindicationem, ab eo remissam, qui, accepto aliquo, à lite destitit.

CXI. Neque moramur ea, quæ in contrarium sunt obmota; dum (ut cit. N. 11. indigitatum) *Lex 28. Cod. h. t. non transactionis, sed pacti de transigendo*, vim, & efficaciam examinat. Reliqua, cum (ut quivis facile advertet) nimis sint bona; temporis pretium non merentur.

CAP. VII.



## CAPUT VII.

### *De contrariis transactionis.*

CXII. **T**anta transactioni vis tribuitur in  
*Leg. 16. Cod. h. t. ut causæ fini-*  
 tæ ne Imperiali quidem rescripto dicantur re-  
 suscitandæ. Quemadmodum verò sinè exce-  
 ptione vix regulam deprehendes: Ita & in hâc  
 materiâ occurrunt, quæ transactionis adversan-  
 tur valori; de quibus hic videndum.

CXIII Adversatur dolus: Non quivis; sed  
 is, quem *in animo* vocant. Eleganter Noodius  
*Dict. Tract. de pact. & transact. Cap. 15.* „ non  
 igitur (inquit) servat prætor pacta dolo malo „  
 facta. Pone (quod est exemplum *Leg. 9. §. 2. „*  
*ff. de transact.*) hæres cum hærede transegit; „  
 cum ignoraret universa, quæ in vero erant; nec „  
 tamen simpliciter, sed per fallaciam cohæredis, „  
 plurima, ut videtur, ex hæreditate antè amoven- „  
 tis, aut celantis. Deinde, facto transactionis „  
 instrumento, apparent surrepta, aut celata. An „  
 servanda est transactio? Absit. Atqui prætor ait, „  
 pacta conventa servabo. Sit ita; cùm est pa- „  
 ctum conventum: Sed, ut Ulpianus ait, in pro- „  
 posito hæres non tam pactus, quàm deceptus „  
 O 2 „ videtur.



„ videtur. Improbatur igitur (sic paulò post per-  
„ git idem Author) pacta conventa dolo malo  
„ facta. An & fraudandi causâ facta? Sed ni-  
„ hil prætor adjicit. Verum Ulpianus *Leg. 7. §. 10.*  
„ *ff. de pact.* ait, eleganter observasse Labeonem,  
„ hoc aut iniquè, aut supervacuè quæri. Nem-  
„ pe fraus est damnum vel adversarii consilio,  
„ vel rei eventus illatum. Priori casu supervacua  
„ quæstio, an prætor servet pactum: Quia est do-  
„ lo malo factum; atque, ut Ulpianus ait, dolo  
„ & fraus inest: Id est, fraus est eadem dolo.  
„ Posteriori casu iniquè quaeritur, an oporteat  
„ servari pactum: Quia non adversarii consi-  
„ lium, & mala fides fraudi causam præbet;  
„ sed rei eventus. Nec patitur ratio, ut creditori  
„ detur regressus ad actionem, quam volens re-  
„ misit, nullo circumventus debitoris dolo ma-  
„ lo. Servat igitur prætor pactum, bonâ fide  
„ factum; etsi alteri paciscentium sit fraudi: Id  
„ est damno: Quia nil est, quòd accuset al-  
„ terius industriam, sed suam imprudentiam.  
Sanè si, quæ transactione placuerunt, ob instru-  
menta noviter reperta retractari non debeant  
*Leg. 19. & Leg. 29. Cod. h. t.* imò ne ex eo quidem,  
quòd postea probetur, nullam transigendi sub-  
fuisse



fuisse causam, & indebitum fuisse, de quo trans-  
actum est : Quia cum lis fuerit, vel imminuerit,  
hoc ipsum, quod à lite discedatur, causa esse vi-  
detur *Leg. 65. §. 1 ff. de Condict indeb. & Leg. 23. Cod.  
h. t.* neque dolus, quem *in re* vocant, oberit trans-  
actioni.

CXIV. Adversatur metus : Neque etiam  
quivis ; sed gravis, injustè, & in ordine ad extor-  
quendam transactionem incussus. *Interpositas* [in-  
quit *Lex 13. Cod. h. t.*] *metus causâ transactiones, ratas  
non haberi, edicto perpetuo continetur. Nec tamen qui-  
libet metus ad rescindendum ea, quæ consensu terminata  
sunt, sufficit : Sed talem metum probari oportet, qui sa-  
lutis periculum, vel corporis cruciatum contineat.*

CXV. Sed utrum transactio, ægotum in-  
ter & medicum inita, subsistat ; de eo disceptatur  
inter Authores nostros. Quotquot ex *Leg. 3. ff. de  
extraord. cognit.* cum Zoëzio sustinent, non valere  
pactum medici cum ægroto ; non possunt non, si  
doctrinæ constantiam servare velint, hîc idem di-  
cere. Quia verò *Dicta Lex* de casu prorsus extraor-  
dinario loquitur : Contrâ *Lex 27. Cod. h. t.* generali-  
ter dicat, manifestum esse, quòd sanus mente, licet  
æger corpore, rectè transigat ; neque medicum  
excipiat : Dicendum, valere hanc transactionem ;



ex regulâ hâc generali, quòd, quæ specialiter adempta non sunt, concessa censeantur.

CXVI. An verò transactio eo in casu, quo dolo, metuve extorta, sit ipso Jure nulla, vel rescindibilis duntaxat; quæstio est, quæ ad materiam contractuum in genere spectat. Dico, transactionem, siue bonæ fidei, siue stricti Juris contractum asseras, non esse ipso Jure nullam; sed ad libitum ejus, qui metu, dolo ve inductus, esse rescindibilem: Huic enim soli, non alteri vim inferenti, succurrere volunt Jura. Succurrerent autem toties, quoties decepto interesset contractum servari; idque colligitur ex *Lege 13. Cod. h. t. N. 114. citatâ.*

Non rescinditur transactio obligationem:

CXVII. Ex his, quæ N. 112. statuimus, sequitur, transactionem, modò absit adversarii dolus, & calumnia, sicque bonâ fide initam, ne ob enormissimam læsionem quidem rescindi; id quod, præter adducta, apertè habet *Lex 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* & quid aliud vult Paulus Juris Consultus in *Leg. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* quando dicit: *Et quidem, quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur?* Quid aliud *Lex 23. Cod. h. t.?* Quid aliud *§. ult. Inst. de Obligat. quæ quasi ex contractu?* Dum hic statuitur, quòd, si iis in causis, in quibus inficiando lis crescit, sit transactum, ideo cesset indebitè soluti repetitio; quia



quia transigere placuit. Præstito Juramento, is qui detulit, quanquam in totum lædatur, non auditur; ut habet *Lex 5. §. 2. ff. de Jurejur. & Lex. 21. ff. de dolo malo*. Cur ita? Petit scilicet (ut inquit Cl. Voëtius *b.t. N. 24.*) jurans, non quia ante debitum erat; sed quia cœpit deberi ex conventionione, quæ inest jurisjurandi delationi: Dum reus illud deferens actori, promississe intelligitur, se soluturum, si actor juraverit, petita deberi; ac proinde etiam sibi imputare debet, quòd tali sub conditione obligatus esse voluerit. Pari modo id in transactione obtinet; cum hæc duo effectu exæquata sint *Leg. 31. ff. de jurejur.* nam & ex transactione petens, non petit ideo, quia antea debitum erat; sed quia adversarius promisit, se daturum, si alter à lite ulteriore desistat; ideoque nec hic inquirendum, à quâ lite (justâ, vel injustâ) actor destiterit; sed id unum, an conditio obligationis impleta sit. dict. *Leg. 65. ff. de condict. indeb.* atque hæc ideo sic obtinent, ut dubiæ litis tandem (sive per jusjurandum, sive per transactionem) sit non dubius exitus, & finis.

CXVIII. Cum verò contrariæ sententiæ non minor, sit authoritas; videamus, quâ polleat ratione. Adducunt hujus patroni Legem 5. *Cod. de dol.*

Argumenta  
contraria  
resolvuntur.



*dol. mal. ex* cæque hæc verba: *Sanè si Læsa es immodicè, liberatione solenniter per novationem atque acceptilationem tributa; non de dolo, propter paternam reverentiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* Sed aut vehementer fallor, aut textus pro nostrâ pugnat doctrinâ: Ponitur enim in Lege filia, à patre dolo decepta; quem casum & nos [ut auditum] excipimus; Contrâ sanè dicendum; si abesset dolus. Quòd verò filia non detur actio doli contra patrem; sed in factum duntaxat; id aliunde est: Quia nempe famam suggillat. Quæ autem sunt ejusmodi, liberis contra parentes non conceduntur actiones *Leg. 5. §. 1. ff. de obseq. à Lib. Sc.* Adducunt etiam Legem *17. §. 4. ff. de Instit actione.* Inde probantes, quòd læsio in se dolum contineat. Verùm quam doli speciem? Non eam quæ ex animo, sed quæ ex eventu æstimatur. Hæc non sufficit; priorem abesse supponimus. At, inquiunt, dolus in re, & dolus in animo comparantur in *Lege 36. ff. de verb. Obligat.* Nimiùm probat, quisquis ita arguit, adeoque nihil: Siquidem (ut de criminibus taceam) unanimem de jurejurando, parti à parte sponte dilato, ac præstito, doctrinam destruit vis huius argumenti. Comparentur proinde in negotiis certis; non comparantur in dubiis.



CXIX. De Jure tamen Palatino, læsis ultra De Jure Pa.  
latino aliud  
dicendum  
dimidium non denegatur transactionis rescissio;  
ut videre licet *Part. 2. Tit. 13. in princip. hic esto.*

*FINIS.*





# COROLLARIA.

## EX JURE NATURÆ.

1. *Jus naturæ malè describitur per hoc, quod sit voluntas DEI necssariò obligantis.*

2. *Ineptè etiam dicitur, esse dictamen rectæ rationis, præcipiens ea, quæ sunt intrinsicè honesta & prohibens contraria.*

3. *Est proinde si formaliter spectetur, ordinatio DEI præcipiens conservationem salutis publicæ: Materialiter & objectivè spectatum non est, nisi hæc indivisibilis lex: Salus Reipublicæ suprema lex esto.*

4. *Unde patet Jus naturæ à jure positivo si-ve hoc divinum, si-ve humanum: Si-ve Canonicum, si-ve Civile: Si-ve Publicum, si-ve privatum dixeris, non differre, cum hæ Juris species non sint, nisi explanationes legis naturæ; adeo ut non tam in ratione juris, quam in sola ratione explicantis & explicati distinguantur.*

5. *Unde & præcepta Decalogi non sunt Jus naturæ, sed conclusiones exinde deductæ.*

6. *Est*



6. Est immutabile in esse, non vero in applicari cum pro circumstantiarum varietate etiam varietur applicatio.

### EX JURE CANONICO.

7. Debita indefinite contracta etiam à sciente præscribi possunt.

8. Jus decimandi etiam quoad decimas rigorose tales, uti & Jus Eligendi præscriptione sibi acquirere laicus potest.

9. Conditio impossibilis contractui matrimoniali apposita non habetur pro non adjecta; sed vitiat matrimonium.

10. Ob delictum ut ut sterile, nec lite contra defunctum contestata, datur actio ad reparationem Damni contra heredem.

11. Usuræ legibus Imperii determinatæ in utroque foro licitæ sunt, quamvis nec lucrum cessans, nec damnum emergens probari possit.

12. Vicarius generalis mandatam habet Jurisdictionem.

### EX JURE CIVILI.

13. Fratri ab utroque latere juncto, querela inofficiosi competit contra quoscunque.

4. Testa-



14. Testamentum in quo vel nulla, vel non legitima exheredationis causa expressa, ipso jure nullum esse, malè asserunt practici.

15. Æque inepte ex lege Diffamari C. de in gen. man. inferunt, gloriantem de debito, ad agendum cogi posse.

16. Non datur præsumptio juris & de jure : Seu, quæ non admittat probationem in contrarium.

17. Quod debitor speciei, interitu rei, liberetur, ex hoc indoctè infertur, emptoris periculum esse rei empte, ante traditionem.

18. Inapplicabilis est paræmia: favores ampliandi; odia restringenda.

### PARADOXA.

19. Utile per inutile vitatur.

20. Accessorium non sequitur naturam principalis.

21. Qui sentit commodum, non sentit onus & contra.

22. Nihil est tam contra naturam, quam quodlibet eo modo dissolvi, quo colligatum.

23. Plus juris in alium possum transferre quam ipse habeo.

24. Quod ab initio non subsistit, tractu temporis convalescit.



Alef, Franz / Kylmann, Johann Jacob / Kylmann, Johann Wilhelm

Diss. iur. inaug. de transactione

Heidelberg 1738

4 Diss. 1365#Beibd.9

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10675724-5

VD18 14811464-001